

جامعة عمار ثليجي الأغواط  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري  
محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك ( ل م د ) فصيلة ب

بوناصر إيمان  
دكتوراه في القانون الخاص

السنة الجامعية: 2023/2022

## خريطة ذهنية حول محاورالسداسي الأول لمقياس القانون المدني

## تمهيد:

لا خلاف بين اثنين حول كون الإنسان كائن اجتماعي بطبعه إذ لا يمكنه العيش إلا في ظل مجتمع الأمر الذي يؤدي لا محال إلى تضارب حقوقه مع غيره، فتنظيم الحقوق والحريات والاعتراف بها مهمة وُكل للقواعد القانونية باختلاف أشكالها ومصادرها القيام بها الأمر الذي يبرر ملازمة القاعدة القانونية للتطورات الحاصلة في الحياة الاجتماعية.

بتنظيم القانون للحياة الاجتماعية للأشخاص يكون قد اعترف لهم بمجموعة من الحقوق منها ما لا يقدر بمال كالحقوق السياسية فكان مجالها القانون الدستوري والحقوق الأسرية التي نجد محتواها في قانون الأسرة ( الأحوال الشخصية) ومنها ما هو مالي كالحقوق العينية والحقوق الشخصية التي تعتبر سلطة يعترف بها القانون لشخص يسمى الدائن اتجاه شخص آخر يسمى المدين يمكنه بموجبها إلزامه بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو منح شيء فتسمى حقوقا شخصية إذا نظرنا لهذه الأخيرة من جهة الدائن وتسمى التزامات إذا نظرنا لها من جهة المدين فباعتبار أن نظرية الحق التي تعتبر الوجه الأول للرابطة القانونية التي تربط بين الدائن والمدين قد تم دراستها في مقياس مدخل للعلوم القانونية السداسي الثاني للسنة الأولى جذع مشترك فنظرية الالتزام باعتبارها الوجه الثاني لتلك الرابطة القانونية هي المحور المقرر على طلبة السنة الثانية جذع مشترك للسداسي الأول فحاولنا إعداد هذه المطبوعة، معتمدين فيها على أسلوب بسيط يسهل على الطالب فهمه واستيعابه، مدعمينها برسم بياني توضيحي يسهل الرجوع إليه. تعدّ النظرية العامة للالتزامات الشريعة العامة للقانون المدني ودعامته الأساسية، بل إنّها المجال الرئيسي للمنطق القانوني، لأنّ قواعدها امتازت بالعموم فانسحبت أحكامها على مختلف القوانين، وامتازت بالاستقرار فكانت أشبه بمبادئ القانون وأصوله فقد نُص عليها في إحدى عشر بابا من الكتاب الثاني للقانون المدني الجزائري<sup>1</sup> ومن هنا كان تقسيم محاور هذه المحاضرات كالآتي:

### الفصل الأول: المفهوم العام للالتزام

#### الفصل الثاني: مصادر الالتزام

### الفصل الأول: المفهوم العام للالتزام

يقصد بالالتزام في الفقه القانوني تلك الرابطة القانونية التي تجمع بين شخصين وقد أطلق عليها الرومان تسمية **juris vinculum** يلتزم أحدهما يسمى المدين، بأداء ذا قيمة مالية (القيام بعمل، الامتناع عن عمل، منح شيء) لمصلحة الثاني يسمى الدائن ومنه فإن عناصر الالتزام تكمن في الرابطة القانونية الشخصية بين الدائن والمدين، وكون تلك الرابطة ذات قيمة مالية ومن هذا المنظور انقسم الفقه القانوني

<sup>1</sup> - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون المدني الجزائري المعدل و المتمم.

حول تحديد مفهوم الالتزام وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال المبحث الأول أما المبحث الثاني فسيخصص لخصائص الالتزام وأهم تقسيماته

## المبحث الأول: المقصود بالالتزام

حسب التعريف الذي سبق ذكره بخصوص الالتزام فقد اختلف الفقه القانوني في تحديد حقيقة الالتزام بالتركيز على أحد عناصر الرابطة القانونية التي تجمع المدين بالدائن التي لم تثبت على حال واحدة فقد كانت سلطة تعطى للدائن على جسم المدين لا على ماله ( حق الإعدام، حق الاسترقاق، حق التصرف) ثم تيسرت هذه السلطة لتقتصر على التنفيذ البدني للمدين بحبسه ولم تصل هذه السلطة إلى التنفيذ على مال المدين إلا بعد مخاض فقهي طويل، بين من يركز على أطراف الالتزام وهم فقهاء المذهب الفرنسي التقليدي مستمدين وجهتهم من القانون الروماني وسمي هذا الرأي بالمذهب الشخصي وبين من يركز على الجانب المالي فيعتبر أن الالتزام قيمة مالية وسمي هذا الرأي بالمذهب المادي أو الموضوعي وهو مذهب ألماني حديث، فكيف عرفت كل من هذه المذاهب الالتزام وما موقف المشرع الجزائري منها؟ وما أهم الخصائص التي يمكن استنباطها من هذه التعريفات؟

## المطلب الأول: تعريف الالتزام وفق المذهب الشخصي *théorie subjective*

يستند هذا المذهب في تصوره لعلاقة الالتزام إلى مفاهيم القانون الروماني بالإضافة إلى قناعات إيديولوجية مختلفة تنطوي تحت مبدأ سلطان الإرادة أهم أنصاره الألماني سافيني، والفرنسي بلانيول فالالتزام وفق منظور المذهب الشخصي هو رابطة قانونية شخصية تربط بين شخصين يسمى الأول دائن والثاني مدين وبمقتضى هذه الرابطة أو العلاقة القانونية يكون محل التزام المدين شخصيا إما القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل ما وإما منح شيء ذو طبيعة مالية<sup>1</sup> ومنه لا يمكن أن ينشأ التزام دون وجود بداية دائن ومدين، وينتج عن هذا المذهب جملة من الآثار القانونية نذكر منها :

- يلزم وجود كل من الدائن والمدين وقت نشوء الالتزام والحقيقة أن هذا ينطبق مع فكرة العقد إذ لا يتصور وجود العقد دون وجود إرادتين متطابقتين<sup>2</sup> إلا أنه وكننتيجة مترتبة عن تطبيق هذا المذهب لا يمكن للإرادة المنفردة لوحدها أن تنشأ التزاما.
- صاحب الحق الشخصي لا يستطيع أن يقتضيه إلا بواسطة شخص آخر هو المدين في الأصل على عكس صاحب الحق العيني بل أن شخصية المدين هي محل اعتبار بالنسبة للدائن

<sup>1</sup> - السيد محمد السيد، الأسس العامة في القانون، المدخل إلى القانون، نظرية الالتزام، الطبعة الأولى، مطبعة الاسكندرية،

1998-1999، ص 137

<sup>2</sup> - عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، 1998، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 173.

➤ عدم تصور تغيير أحد طرفي هذه الرابطة دون أن تتغير الرابطة نفسها وبالتالي لا يمكن انتقال الالتزام سواء عن طريق حوالة الدين من جانب المدين أو عن طريق حوالة الحق من جانب الدائن، وعدم جواز الاشتراط لمصلحة الغير والتعهد عن الغير .

لكن التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي عرفتھا المجتمعات الإنسانية في نهاية القرن الثامن عشر وما يليه جعلت المذهب الشخصي عاجز عن استيعاب الأوضاع القانونية الجديدة مما نتج عنه ظهور المذهب المادي ( الموضوعي)

### **المطلب الثاني: الالتزام وفق المذهب المادي *théorie objective***

تعتبر المدرسة الجرمانية حاملة لواء المذهب المادي أو الموضوعي أهم أنصارها الفقيه جبيرك فلا يعتقدون بالرابطة الشخصية في الالتزام عند نشأته كما هو الحال في القانون الروماني و المذهب الشخصي بل العبرة في الالتزام وفقهم بمحلّه أو موضوعه فينفصل عن أشخاصه ويصبح شيئاً ذو قيمة مالية مجرداً عن أطرافه<sup>1</sup> ومنه فالالتزام حسب هذا المذهب رابطة مادية بين ذمتين ماليتين، ولا تُولى لشخصية الدائن أو المدين أي اعتبار في هذه الرابطة، وكنظيره الشخصي أسفر المذهب المادي على جملة من الآثار القانونية التي تعد عكس تلك المتعلقة بالمذهب الشخصي منها :

➤ جواز إنشاء التزام حتى لو لم يكن هناك دائن وقت النشأة متى كان قبلاً للتعين حتى يتحدد شخصه عند التنفيذ .

➤ إمكانية انتقال الالتزام باعتباره رابطة ذات قيمة مالية تتمثل في القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو منح شيء سواء كان هذا الانتقال في الجانب الإيجابي وهي تلك القيمة التي تضاف إلى ذمة الدائن وتمثل حقاً في جانبه وهو ما يعرف بحوالة الحق، أم في جانبه السلبي وهو ذلك الأداء ذا القيمة المالية التي تلتزم بها ذمة المدين وهو ما يعرف بحوالة الدين.

➤ صاحب الحق الشخصي يستطيع أن يقتضيه بواسطة ذمة المدين دون اعتبار لشخصه

➤ جواز الاشتراط لمصلحة الغير كعقد التأمين الذي ينشأ الالتزام بوجود المدين وهو المؤمن دون وجود الطرف الدائن إذ لا يمكن تفسير هذا إلا وفق منطق المذهب المادي وعند تنفيذ الالتزام يصبح وجود الدائن ضرورياً عند الاقتضاء كما يجوز التعهد عن الغير وفق منظور المذهب المادي

### **المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من المذهبين**

اعتنقت الكثير من الأنظمة القانونية المذهبين ومزجت بينها ففرنسا التي كانت مهد المذهب الشخصي قد أخذت بنتائج المذهب المادي كحوالة الحق وحوالة الدين والإشترط لمصلحة الغير ( التأمين) وحذا حذوها المشرع الجزائري باعترافه بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام بموجب المادة 123 مكرر من القانون رقم

<sup>1</sup>- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام ( المجلد الأول)، الطبعة الثالثة، 2000، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ص120.

10-05 المتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم، إضافة إلى اعترافه بحوالة الحق في المواد من 239 إلى 250 من ق م ج، وحوالة الدين في المواد 251-257، والإشترط لمصلحة الغير في المادة 619 ق م ج

## المبحث الثاني: خصائص وتقسيمات الالتزام

### المطلب الأول: خصائص الالتزام

من التعريفات السالفة للالتزام نستنتج أن للالتزام ثلاث خصائص نحاول أن ندرجها من خلال هذه الفروع الثلاثة:

#### الفرع الأول : الالتزام علاقة قانونية

إن الالتزام رابطة بين شخصين و أهم ما يميز الرابطة التي تربط الدائن بالمدين أنها رابطة قانونية تحتوي على عنصرين يتعلق الأول بالمديونية ألا وهي التزام المدين تجاه الدائن بقيمة مالية والثاني بعنصر المسؤولية ألا وهي الجزء القانوني التي توقعه السلطة العامة عند الاقتضاء فتكفل بموجبه للدائن حماية حقه والمطالبة به قضاء إذا لم يقم المدين بتنفيذ ما يقع عليه من التزامات فغياب عنصر المسؤولية بالنظر إليه من جهة الدائن الذي يعتبر حقا له يجعل من هذا الحق طبيعى كما سبق دراسته في نظرية الحق. فالالتزام واجب قانوني، أي أنه واجب يكفل القانون احترامه و القاعدة أن الوسيلة الى ذلك في الدعوى التي يمنحها القانون لصاحب الحق أي الدائن ليقاضي حقه من مدينة.

#### الفرع الثاني : الالتزام رابطة ذات قيمة مالية

ومعنى ذلك أن الالتزام يجب أن يتعلق بواجب ذي طابع مالي أي له قيمة مالية أو اقتصادية مثل عقد البيع فكون الأداء في الالتزام ذي طبيعة مالية لا يعني بالضرورة أن تكون المصلحة التي يتوخاها الدائن مالية فقد تكون معنوية أو مصلحة أدبية تكون قابلة للتقدير المالي مثل حق المؤلف على مؤلفه، و التزام الطبيب بمعالجة المريض .

#### الفرع الثالث : الالتزام رابطة بين شخصين

ومعنى هذه الخاصية أن الالتزام يجب أن يكون بين شخصين معينين وموجودين على الأقل وقت تنفيذ الالتزام، أحدهما دائن والأخر مدين فاعتبار الالتزام يعبر عن قيمة مالية والأخذ بنتائج المذهب المادي لا ينفي حقيقة أن الالتزام يولد عن رابطة شخصية بين شخصين ( الدائن والمدين) إذ كل التزام يجب أن يتوفر على مدين ودائن يمكن أن يكون معينا منذ البداية أو قابلا للتعين مستقبلا على أن يعين أثناء التنفيذ.

### المطلب الثاني : تقسيمات الالتزام

هناك عدة تقسيمات للالتزام سواء من حيث الأثر او من حيث المحل أو من حيث المصدر .

## الفرع الاول : تقسيم الالتزام من حيث الاثر

نصت المادة 160 من القانون المدني على مايلي : المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به، غير أنه لا يجبر على التنفيذ اذا كان الالتزام طبيعيا " ويتضح من هذه المادة أن الالتزام نوعان :

### أولا : الالتزام المدني

هو الالتزام الذي يستفيد من الحماية القانونية الكاملة حيث يمكن للدائن مطالبة المدين أمام المحاكم المختصة، وبعبارة أخرى الالتزام المدني يتكون من عنصرين وهما :

1- **المدىونية**: أي أن يكون المدين ملزم بالقيام بأداء معين تجاه الدائن 2- **المسؤولية** هذا العنصر

يسمح بإلزام المدين بأداء التزامه .

### ثانيا: الالتزام الطبيعي

هو الالتزام الذي لا يستفيد من الحماية القانونية الكاملة اذ لا يمكن اكره المدين على تنفيذ التزامه ويسمى بالحقوق القانونية الناقصة لكونه يفقد لعنصر المسؤولية .

### الفرع الثاني : تقسيم الالتزام من حيث المحل

المقصود بمحل الالتزام هو الشيء الذي التزم به المدين نحو الدائن ولقد اعتمد المشرع الجزائري في هذا الشأن تقسيمين يرجع الاول للرومان وهو التقسيم التقليدي و الثاني للفقهاء الفرنسي وهو التقسيم الحديث .

### الفرع الثالث : التقسيم التقليدي

حسب المادة 54 من القانون المدني الجزائري فان الالتزام ثلاثة أنواع .

### أولا : الالتزام باعطاء (منح)

وهو التزام بنقل حق عيني على عقار أو منقول أو التزام بإنشاء هذا الحق مثل ما هو في عقد البيع حيث يلزم البائع بنقل ملكية الشيء المبيع الى المشتري وفي المقابل يلتزم المشتري بدفع الثمن الى البائع .

2- **الالتزام بعمل**: ومضمونة أن يقوم المدين بعمل ايجابي لمصلحة الدائن كالتزام المحامي برفع استئناف والتزام المقاول ببناء منزل والتزام الممثل بالتمثيل ... الخ و قد يكون العمل هو القيام بإبرام تصرف قانوني كالتزام الوكيل بان يبرم العقد الذي تعهد بإبرامه نيابة عن موكله .

3- **الالتزام بالامتناع عن عمل**: ومقتضاه أن يمتنع المدين عن عمل يملك القيام به قانونيا، لولا وجود هذا الالتزام ومثال عن ذلك الالتزام بعدم المنافسة .

### ثانيا : التقسيم الحديث للمحل

يقوم هذا التقسيم على النتيجة التي تعهد بها المدين فقد يلتزم نحو الدائن بتحقيق غرض أو نتيجة معينة وقد يقتصر تعهده على بذل جهد او عناية فقط بغض النظر عن تحقيق النتيجة أو عدم تحقيقها .

1- **الالتزام بنتيجة**: هو التزام يتعهد المدين بمقتضاه بتحقيق نتيجة او غاية محددة وما لم تتحقق هذه النتيجة يكون المدين مسؤولا أمام الدائن لكونه لم يقم بتنفيذ التزامه، فالشخص في مثل هذا الالتزام مدين

بتحقيق نتيجة معينة حيث يفترض خطأه وبالتالي فان مسؤوليته تقوم لمجرد ان الغاية المنتظرة والتي هي محل الالتزام لم تتحقق، ومثاله التزام أمين النقل بتسليم البضاعة في المكان المتفق عليه .

## 2- الالتزام ببذل عناية :

ومضمونه طلب المدين ببذل جهد معين سواء تحقق الغرض المنشود او لم يتحقق، مثلا يلتزم الطبيب بمعالجة المريض دون ان يضمن له الشفاء وذلك مع احترام الاصول العلمية المقررة أي الاصول المتبعة في العلاج التي يعرفها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها او يتعدها ممن ينتسب الى اختصاصهم . وفنهم .

## الفرع الرابع : تقسيم الالتزام من حيث المصدر

تقسم الالتزامات حسب المصدر إلى التزامات إرادية ناتجة عن إرادة الإنسان و التزامات لا إرادية أي خارجة عن إرادة الإنسان .

### أولا -الالتزامات الإرادية :

هي تلك الالتزامات التي تكون فيها الإرادة السبب المنشئ للالتزام سواء كان ذلك بإرادة منفردة أو باتفاق إرادتين، فالعبرة في هذا التصنيف هي إرادة الشخص أو الأشخاص التي ترمي إلى إنشاء الالتزام وبعبارة أخرى يكون المصدر إراديا متى كان الشخص يريد تحمل الالتزام بمحض إرادته نحو شخص ثان ويرغب من خلال تصرفه هذا في تحمل واجبات نحو شخص الدائن أو اكتساب حقوق على الشخص المدين .ويطلق كذلك على هذه المصادر الإرادية تسمية "الأعمال أو التصرفات القانونية"

### ثانيا : الالتزامات غير الإرادية

تتمثل المصادر غير الإرادية في الأقوال والأفعال الإرادية وغير الإرادية المنشئة للالتزام والتي يرتب عليها القانون اثارا ففي حالة الفعل الإرادي تنسب الآثار للفعل لا للإرادة، كأن يقوم شخص بضرب شخص آخر فيكون قد أقدم على هذا الفعل بمحض إرادته إلا أنه لم يكن يقصد ولا يرغب في الالتزام بتعويض الضرر الذي تسبب فيه، أي الالتزام بجبر الضرر .

## الفصل الثاني: مصادر الالتزام

يقصد بمصدر الالتزام السبب القانوني الذي أنشأ الالتزام وقد كان القانون الروماني يرجع الالتزامات إلى إما الجريمة *delicta* أو العقد *contractus* أو مصادر متفرقة وسماها بالأسباب المختلفة *variae causarum figurae* وتوجد الإشارة انه كانت القوانين اللاتينية تعتمد على خمس مصادر هي العقد *le contract* وشبه العقد *quasi contract* والجريمة *délict* وشبه الجريمة *quasi délit* والقانون *loi* بينما عالج المشرع الجزائري مصادر الالتزام في الباب الأول من الكتاب الثاني (الالتزامات و العقود) وقسم هذه المصادر إلى خمسة أقسام و هي:

- 1- القانون (53 م ج) ،
  - 2- العقد (المواد من 54 الى 123 م ج) ،
  - 3- الالتزام بالارادة المنفردة (م 123 مكرر -123 مكرر 1) أضيف بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل و المتمم للقانون المدني الجزائري.
  - 4-الفعل المستحق للتعويض ( المواد من 124 إلى م 140 مكرر 1) وقسمه إلى :
    - 1-4 المسؤولية عن الأفعال الشخصية ( المواد من 124 إلى م 133 المعدلة)
    - 2-4 المسؤولية عن فعل الغير ( المواد من 134 إلى م 137 المعدلة)
    - 3-4 المسؤولية الناشئة عن الأشياء ( المواد من 138 إلى م 140 مكرر 1)
    - 5- شبه العقود وقسمه إلى:
  - 5-1 الإثراء بلا سبب (المادتين 141 و 142 م ج)
  - 5-2 - الدفع غير المستحق ( المواد 143 إلى 149 م ج)
  - 5-3 - الفضالة ( المواد من 150 إلى 159 م ج)
- هذا و قد قسمت جل التقنيات العربية مصادر الالتزام إلى 5 أقسام هي العقد، الإرادة المنفردة، والفعل الضار، والإثراء بلا سبب و القانون في المرتبة الخامسة عكس المشرع الجزائري الذي وضعه في المرتبة الأولى.

## المبحث الأول : القانون والعقد والإرادة المنفردة

### المطلب الأول: القانون

يعتبر القانون مصدرا غير مباشر لكافة الالتزامات التي تنشأ عن المصادر الأخرى التي عرضنا لها في المقدمة. فقد يكون المصدر المباشر للالتزام هو التصرف القانوني . و قد يكون هذا المصدر هو العمل النافع بصفة عامة . إلا أن القانون يعد المصدر لكل هذه الالتزامات، لأنه هو الذي يجعل المصادر السالفة الذكر تنشئ ما تنشئه من التزامات. فانفاق كمصدر مباشر للالتزام لا ينشئ التزامات إلا في الحدود التي يقرها القانون . وبهذا يكون المصدر المباشر للالتزام هو الاتفاق، و المصدر غير المباشر للالتزام الذي ينشأ في هذه الحالة هو القانون. وكذلك الأمر بالنسبة للالتزامات التي تنشأ مباشرة عن العمل غير المشروع، لأنه إذا كان العمل غير المشروع هو المصدر المباشر للالتزام، فان ما ينشأ من الالتزامات في هذا الصدد، لا يكون إلا في حدود ما يقره القانون، و لهذا يعتبر القانون مصدرا غير مباشر للالتزامات التي تنشأ عن الفعل النافع .. وهكذا.

من كل هذا يتضح أن الالتزامات التي تترتب على العقد، و على الفعل الضار و الفعل النافع، مصدرها النهائي هو القانون لأنه هو الذي يجعلها تنشأ عن المصادر المذكورة، وهو الذي يحدد أركانها و يبين أحكامها<sup>1</sup>.

توجد حالات خاصة يعتبر فيها القانون المصدر المباشر للالتزام، وفي هذه الحالات الخاصة يعتبر القانون المصدر المباشر والأخير في آن واحد. و هو بهذا يتكفل بإنشاء الالتزامات أساسا. و يتولى تعيين مدى الالتزام، و تحديد مضمونه . والنص على القانوني هو الذي ينشئ الالتزام مباشرة دون أن يستند في إنشائه إلى واقعة أخرى كمصدر مباشر.

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

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

وجاء النص الفرنسي للمادة 53 م ج مطابقا تماما للنصوص العربية الأخرى، فقد ورد على النحو التالي:  
« les obligations qui découlent directement et uniquement de la loi, sont régies par les dispositions qui les ont établies

و تقابل المادة 53 قانون مدني جزائري المواد 198 مدني مصري و 1370 مدني فرنسي.  
ومن الالتزامات التي أنشأها القانون وحده، وحدد مداها، التزامات الجوار المنصوص عليها بالمواد 690 و ما يليها من القانون المدني الجزائري والتي سماها القيود التي تلحق الملكية. والتزامات الأسرة، مثل ما نص عليه قانون الأسرة في المواد 36-39<sup>2</sup> من حقوق وواجبات في المواد 87 و ما يليها.

### المطلب الثاني: العقد

قد وضع الفقهاء و الشراح موسوعات عديدة تناولت تفسير وشرح هذا النظام المحكم الذي يعرف باسم "العقد" لما له من أهمية في خلق معادلة متوازنة بين أطرافه على اعتباره الضابط الرئيس لأسس المعاملات التي تجري في مختلف الميادين، وسنحاول قدر الإمكان تسليط الضوء عليه من خلال إعطاء مفهوم له و كذا أسسه وأركانه.

<sup>1</sup> - سوزان علي حسن، الوجيز في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ص 251.

<sup>2</sup> - وان كانت المواد 38-39 قد الغيت بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون الأسرة

جريدة رسمية عدد 15

## الفرع الأول: تعريف العقد

تطلق تسمية العقد في اللغة على الجمع بين أطراف الشيء وربطها، وضده الحل، وتستعمل أيضاً بمعنى إحكام الشيء وتقويته. ومن معنى الربط الحسي بين طرفي الحبل أخذت الكلمة للربط المعنوي للكلام أو بين الكلامين، ومن معنى الإحكام والتقوية الحسيّة للشيء أخذت اللفظة وأريد بها العهد، ولذا صار العقد بمعنى العهد الموثق، والضمان، وكل ما يُنشئ التزاماً. وعلى ذلك يكون عقداً في اللغة، كل ما يفيد الالتزام بشيء عملاً كان أو تركاً، من جانب واحد أو من جانبين، بما يتصل بمعنى الربط والتوثيق.

والعقد اصطلاحاً هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاءه. وقد أشار الأستاذ السنهوري إلى تفرقة بعض الفقهاء الفرنسيين ( بوتيه و دوما) بين الإتفاق والعقد فالإتفاق convention هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله والحقيقة هونفس التعريف الذي ورد على العقد contract وويرى الأستاذ أنه لا أهمية للتفرقة بينهما وأن العقد أخص من الإتفاق فالأخير جنس بينما العقد فهو نوع

عرّف المشرع الجزائري العقد في المادة 54 من القانون المدني بقوله "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص، أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما"، من هذا التعريف، يتضح لنا القانون المدني الجزائري قد سار مسار القانون المدني الفرنسي في تعريف العقد بترجمة حرفية لنص المادة 1101 قبل التعديل، حيث جمع بين تعريف العقد والالتزام وأشار د السنهوري بأنه لا يكفي أن يراد بكل اتفاق إحداث أثر قانوني حتى يصنف عقداً بل يجب أن يكون واقعا في نطاق القانون الخاص و في دائرة المعاملات المالية .

## الفرع الثاني: تقسيمات العقد

تتنوع العقود وتتعدد بشكل لا يكاد حصرها، فالالتزامات ليست محددة، و الإرادة حرة في إنشاء الالتزام أيّاً كان الأمر الذي يؤدي بالضرورة إلى تنوع العقود.

ينظم القانون طائفة من العقود يمكن النظر إليها من حيث التسمية أو من حيث التكوين، وأخيراً من حيث الإلزام على أنه ومن خلال اطلاعنا على عدة كتب تنوعت و تشعبت التصنيفات غير أنها تصب معظمها في قالب واحد و هو ما ستناوله من خلال هذا الجزء .

### أولاً - تقسيمات العقود من حيث التسمية والتكوين

أ - من حيث التسمية: تنقسم العقود من حيث التسمية إلى:

العقود المسماة وهي حسب تعريف د السنهوري "تلك العقود التي خصها القانون باسم معين، ونظمها لشيوعها بين الناس. و هي "إما أن تقع على الملكية، كالبيع، والمقايضة، والهبة، والشركة، والقرض، والصلح. وإما أن تقع على المنفعة كالإيجار وعارية الاستعمال. و إما أن تقع على العمل، وهي المقاوله، والتزامات المرافق العامة، وعقد العمل، والوكالة والوديعة والحراسة. و يضاف إلى ذلك عقود الغرر، وهي

المقامرة، والرهان، والمرتب مدى الحياة، وعقد التأمين، ثم عقود التأمينات الشخصية والعينية، وهي الكفالة ورهن الحيازي والرهن الرسمي<sup>1</sup>.

ومنه فالعقد المسمى هو عقد خصه المشرع باسم معين وبنصوص تنظم أحكامه بالذات في المجموعة المدنية: كالبيع والمقايضة والشركة والقرض والصلح والإيجار والعارية والمقاوله والوكالة والوديعة والحراسة وغيرها.

و يعرف الدكتور وهبة الزحيلي هذه العقود بأنها ما وضع الشرع لها اسما خاصا بها و بين أحكامها المترتبة عليها كالبيع و الإجارة و الشركة والهبة والكفالة و الحوالة و الوكالة و الرهن و القرض والصلح و الزواج و الوصية و نحوها.

و **العقود غير المسماة**: هي التي لم يوضع لها اسم خاص في الشرع و لم يرتب لها التشريع أحكاما خاصة بها وإنما استحدثها الناس تبعا لحاجة ما و هي كثيرة لا تحصر، لأنها تنشأ بحسب تعدد حاجات الناس و تطور المجتمعات وتشابك المصالح. أو بعبارة أخرى هي تلك العقود، التي لم يخصصها المشرع باسم معين، ولم يتم بتنظيمها فتخضع في تكوينها وفي آثارها للقواعد العامة التي تقررت لجميع العقود، وذلك لقلّة شيوعها.

ما دامت القاعدة أن الإرادة حرة في إنشاء ما تشاء من عقود، كان من المستحيل حصر العقود غير المسماة.

و طائفة العقود المسماة في تطور مستمر، فقد يصبح عقداً من الشيوخ بأهمية إلى درجة توجب تنظيمه، فيتدخل المشرع، منظماً له، وينتقل بذلك، من العقود غير المسماة إلى العقود المسماة. و هذا ما فعله المشرع حين نظم عقد التأمين، و إذا كان من المستحيل تعداد العقود المختلفة، فإنه من الممكن، على الأقل، وضع تقسيمات مختلفة لها، وذلك بقصد بيان ما تخصص به كل طائفة منها.

و من أمثلة العقود غير المسماة العقد الذي تتعهد بموجبه دار النشر بطبع كتاب لمؤلف معين، و عقد الحضانة، وعقد المباريات الرياضية، و عقد الإعلان، و عقد السيرك وغيرها.

ب- **من حيث التكوين**: تنقسم العقود حسب هذا التصنيف إلى:

**العقود البسيطة** وهي ما اقتصر على عقد واحد ولم تكن مزيجاً من العقود، فالعقد البسيط هو عقد يتناول نوعاً واحداً من العقود تتجزئ في شكل عملية واحدة و بدفعة واحدة و من ثم وجدت بساطة تداوله فإذا غير أو أصيف إليه أي تعديل من حيث الموضوع صار مركباً ومن أمثلة العقود البسيطة نجد عقد البيع أو الإيجار أو الهبة... الخ.

و **العقود المركبة أو المختلطة** هي التي تجمع بين عدة عقود متكاملة امتزج بعضها ببعض الآخر و عادة يكون العقد المركب من العقود غير المسماة، مثل ذلك العقد الشائع بين صاحب الفندق و النزيل

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 167.

إذ هو مجموع يشتمل على عقد إيجار بالنسبة للغرفة، و عقد عمل بالنسبة للخدمة، وعقد بيع بالنسبة للطعام، و عقد وديعة بالنسبة للأمتعة. و كذلك العقد الذي يبرم بين صاحب المسرح والجمهور فهو يشمل عقد إيجار بالنسبة للمقعد، و عقد عمل بالنسبة للمسرحية التي تعرض على الجمهور.

#### ثانيا- تقسيمات العقود من حيث الإلزام و تحديد قيمة الالتزام:

أ- من حيث التزام الأطراف: وتنقسم بدورها إلى عقود ملزمة للطرفين ويسمى كذلك عقداً تبادلياً وهو عقد تنشأ بموجبه التزامات متقابلة على كل من طرفيه، فيكون كل منهما دائماً ومديناً في الوقت عينه مثل عقد الإيجار وعقد البيع، فالعقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين يعتبر بموجبه كل متعاقد دائماً و مديناً في آن واحد كعقود الإيجار و المقايضة و المقاوله و العمل ومنه يكون العقد ملزماً للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضاً<sup>1</sup>.

العقود الملزمة لطرف واحد هي النوع الثاني للتصنيف الذي يصنف العقود من حيث الزاميتها، وهي تلك العقود التي لا تنشئ التزامات إلا في جانب واحد، أي يكون بمقتضاها احد الطرفين مديناً والآخر دائماً فقط<sup>2</sup> و مثال ذلك عقود القرض، و الهبة، و الوكالة بغير أجر، و الوديعة بغير أجر، ونلاحظ هنا أن كلمة "جانب واحد" مقصود بها أثر العقد لا تكوينه أو انعقاده، فهو عقد ثنائي التكوين، أحادي الأثر للإيداع و الإعارة و الوكالة و الشركة و المضاربة و الوصية و الهبة، فالعقود الخمسة الأولى يجوز لكل من العاقدين فسخ العقد متى شاء و الوصية و الهبة يصح للموصي و الواهب الرجوع عنها، كما يصح للموصى له و الموهوب له ردها أو إبطالها بعد وفاة الموصي، و في حال حيلة الواهب".

تجدر الإشارة إلى أن القانون الروماني قد عرف تقسيم ثالث وسماها العقود الملزمة للجانبين غير التام *contat synallgmaticum imparfait* وهو وسط بين الملزمة لجانبين والملزمة لجانب واحد وحقيقة الأمر أنها في الأصل هي عقود ملزمة لجانب واحد ولكن الطرف الثاني يلتزم بعد نشوء العقد بسبب غير العقد أي مصدره سبب آخر العمل غير المشروع في حالة التعويض عن الضرر وإثراء بلا سبب في حالة رد المصروفات الضرورية والسبب في هذا التقسيم يرجع لكون اعتبار القانون الروماني العقود الملزمة لجانبين وحدها عقوداً لكن هذه الفكرة لم تعد قائمة حديثاً حيث لا يوجد أثر لهذا التقسيم<sup>3</sup>

ب- من حيث تحديد قيمة الالتزام: تنقسم هذه الطائفة بدورها إلى:

<sup>1</sup> - المادة 55 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> - المادة 56 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 173.

**عقود محددة** وهي التي تنشأ في ذمة طرفيها التزامات محققة الوجود و محددة القدر، بحيث يستطيع كل منهما أن يحدد وقت انعقاده و القدر الذي أخذه و القدر الذي أعطاه، و قد نص عليه القانون المدني الجزائري في المادة 1/57 تحت اسم العقد التبادلي<sup>1</sup>

وهو العقد الذي بموجبه " يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذي أعطى والقدر الذي أخذ"<sup>2</sup>. و هو العقد الذي يعرف فيه كل متعاقد، وقت انعقاده، مدى ومقدار غنمه أو غرمه من العقد، أي مقدار ما سيأخذ ومقدار ما سيعطي، بصرف النظر عن التعادل بين هذين المقدارين. فالعبرة في العقد المحدد هي علم كل متعاقد وقت التعاقد بالمقدار الذي يعطيه و المقدار الذي يأخذه بمقتضى هذا العقد، مثل عقد البيع الذي لا ينعقد ما لم يكن المبيع و الثمن محددين.

**العقود الاحتمالية:** وهي التقسيم الثاني لصفن تقسيم العقود من حيث تحديد قيمة الالتزام وتسمى أيضا بعقود الغرر لا يعرف فيها كلا المتعاقدين، أو أحدهما مقدار ما يعطي أو ما سيأخذ، وقت انعقاده، و لا يتحدد ذلك إلا في المستقبل، كعقد البيع بثمن هو إيراد مرتب مدى الحياة، حيث الثمن لا يتحدد إلا بموت المشتري والموت أمر لا يعرف وقت حصوله.

و العقد الاحتمالي هو كذلك عقد لا يستطيع فيه كل طرف لحظة انعقاده أن يحدد القدر الذي سيعطيه أو الذي سيأخذه، لأن هذا وذاك يكون متوقفا على أمر مستقبل غير محقق الوقوع<sup>3</sup> و مثال ذلك عقود التأمين، و اليانصيب، والمقامرة، وبيع الثمار قبل نضوجها بثمن جزافي.

### ثالثا- تقسيمات العقود من حيث المقابل و مدى الالتزام:

أ- من حيث المقابل: تنقسم العقود من حيث المحل إلى :

**عقود المعاوضة** وهي العقود التي يأخذ فيها كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطى و لما التزم، مثل عقد البيع والإيجار و المقايضة (التبادل)، فتتكافؤ فيه الكفتان من حيث الحقوق و الالتزامات، فالبيع هو أخذ ثمن مقبل تسليم المبيع و كذلك التبادل فهو تعويض شيء في حوزة الطرف الأول بما يقابله و الذي يكون في حوزة الطرف الثاني. و هو ما نصت عليه المادة 58 من القانون المدني<sup>4</sup>.

**و عقد التبرع :** هو العقد الذي لا يأخذ فيه أحد المتعاقدين عوضا لما أعطاه كالهبة و العارية و الوديعة و القرض بدون فائدة و الوكالة بدون أجر و غيرها. و تجدر الإشارة هنا إلى أن أغلب المعاوضات هي عقود ملزمة للجانبين، و أغلب التبرعات هي عقود ملزمة لجانب واحد.

<sup>1</sup> - المادة 57 من القانون المدني الجزائري "يكون العقد تبادليا متى التزم احد الطرفين بمنح أو فعل شيء يعتبر معادلا لما يمنح أو يفعل له"

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص177.

<sup>3</sup> - المادة 2/57 من القانون المدني الجزائري.

<sup>4</sup> - "العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء، أو فعل شيء ما."

و ترجع أهمية تقسيم العقود إلى معاوضة و تبرع إلى أنه في مجال المسؤولية العقدية أن مسؤولية المتبرع أخف عادة من مسؤولية المعاوض، كما أنه يشترط القانون في المتبرع أهلية المتبرع (باعتبار التبرع من التصرفات الضارة ضرراً محضاً) في حين يشترط أهلية التصرف في المعاوض، كما أن الأصل العام في عقود التبرع أن الغلط في شخص المتعاقد يعيب الرضا، فيجعل العقد قابلاً للإبطال، و أخيراً في المعاوضات لا بد من التواطؤ بين المدين والمتصرف له للطعن فيها، بينما في التبرعات لا يعتبر الإثبات شرطاً للطعن فيها عن طريق الدعوى البولصية<sup>1</sup>.

ب- من حيث الزمن: وتنقسم بدورها إلى:

**العقود الفورية** ويكون العقد فورياً فوراً إذا أنشأ بين طرفيه التزامات قابلة بطبيعتها لأن تنفذ دفعة واحدة، و لا يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه، ولا ينشأ بين طرفيه علاقة قانونية ممتدة بطبيعتها، و يظل العقد فورياً حتى و لو أجل فيه التزام أحد الطرفين إلى أجل مستقبل. فالبيع بثمن مؤجل، هو عقد فوري، ذلك أن الزمن لا يتدخل في تحديد مقدار هذا الثمن، و إنما يحدد فقط موعد تنفيذه. ويظل كذلك، حتى لو قسط المقابل على أقساط، و من ثم فإنه العقد الذي تحدد فيه التزامات المتعاقدين بغض النظر عن وقت تنفيذها، بحيث لا يؤثر على مقدار الالتزامات التي يرتبها العقد على عاتق المتعاقدين، و يتم عادة تنفيذ هذه العقود دفعة واحدة وعلى الفور مما يبرر تسميتها هذه، كبيع الجريدة مثلاً، حيث يتسلم الجريدة فوراً ويدفع الشخص في نفس الوقت ثمنها. و التأخير في التنفيذ إلى أجل أو إلى آجال متتابعة بإرادة المتعاقدين المحضة لا ينال حتماً من طبيعة العقد كبيع السيارة مثلاً.

**و العقود المستمرة** هي تلك التي تستلزم، بطبيعته، أن ينشأ بين طرفيه التزامات، يستمر تنفيذها فترة من الزمن، أو يتكرر هذا التنفيذ عدة مرات، مثل عقد الإيجار، وكذلك عقد التوريد.

و هناك مفهوم آخر لهذا النوع من العقود مفاده أن: العقد الزمني أو الممتد هو العقد الذي يعتبر الزمن معياراً لتنفيذ التزاماته و عنصراً جوهرياً فيها مثل عقد الإيجار و عقد العمل، فهما عقدان يعتبر الزمن عنصراً جوهرياً فيهما. فلا يتصور أن يكون عقد إيجار أو عقد عمل بدون أن يكون كل منهما يومياً أو شهرياً، فالزمن هو الذي يقاس به عقد الإيجار أو عقد العمل ما يلاحظ من خلال هذين النوعين من العقود أن فسخ العقد الفوري ذو أثر رجعي خلافاً للعقد المستمر أو الممتد، و تقابل الالتزامات في العقد المستمر الإيجار مقابل ثمن الإيجار و تعديل شروط العقد يكون غالباً في العقود الممتدة زيادة الأسعار والتكاليف على خلاف العقود الفورية فلا مجال فيها غالباً لتطبيق هذه النظرية لان الالتزامات تنفذ فيها في الأصل فوراً

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 175.

ما يلاحظ من خلال هذين النوعين من العقود أن فسخ العقد الفوري ذو أثر رجعي خلافا للعقد المستمر أو الممتد، و تقابل الالتزامات في العقد المستمر الإيجار مقابل ثمن الإيجار، و تعديل شروط العقد يكون غالبا في العقود الممتدة زيادة الأسعار والتكاليف، على خلاف العقود الفورية فلا مجال فيها غالبا لتطبيق هذه النظرية لأن الالتزامات تنفذ فيها في الأصل فورا.

### الفرع الثالث: أركان العقد.

يرتكز العقد على أركان ثلاثة هي: الرضا و المحل و السبب كركائز أساسية لأي عقد غير أنه يضاف إليها ركن آخر هو الشكلية في بعض العقود الخاصة.

### أولاً: التراضي

يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية<sup>1</sup> ويتطلب ركن التراضي وجود جملة من الشروط من بينها وجود إرادة حرة وخلوها من أي عيب وتطابقها مع إرادة الطرف الثاني للعقد وكقاعدة عامة فإن التعبير عن الإرادة لا يخضع لشكل ما بل يكون إما باللفظ أو بالإشارة المتداولة عرفاً أو باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه حتى و إن كان ضمناً كالبقاء في محل تجاري بعد انتهاء مدة الكراء.

### 1- وجود الإرادة للتعاقد:

إن الإرادة ظاهرة نفسية تتمثل في قدرة الكائن المفكر في اتخاذ موقف أو قرار يستند إلى أسباب واعتبارات معقولة، مما يستدعي وجود الإدراك وحسن التدبير عن صاحب الإرادة، ويميز علماء النفس بين عدة صور للإرادة، معتمدين في ذلك على قدرة وتطور إدراك كل كائن، أما القانون لا يعتد إلا بالإرادة الجدية<sup>2</sup> التي تكون صادرة من شخص مؤهل قانوناً غير أن الإرادة عرفت صورتين وفق اتجاه النظريتين القائلتين فيها فإما أن تكون ظاهرة وفق المدرسة الجرمانية و إما أن تكون باطنة وفق المدرسة الفرنسية فما دوافع المدرستين في تبني النظريتين وما موقف المشرع الجزائري منها؟

### 1-أ- صور الإرادة وموقف المشرع الجزائري

يرى أصحاب نظرية الإرادة الباطنة المستمدة من مذهب الفردية ومبدأ سلطان الإرادة، أن الإرادة النفسية أي الكامنة في النفس، هي الأصل بل هي الروح، وما وسائل إظهارها والكشف عنها إلا مجرد ثوب ترتديه للتعرف عليها.

فالتعبير عن الإرادة ما هو إلا مجرد وسيلة مادية لا بد منها للكشف عن الإرادة، وبالتالي لا يؤثر بأي شكل كان على مضمونها، فالمعنى الذي تحمله الكلمة أو الإشارة أو اللفظ -تعبير الإرادة- يعتبر قرينة

<sup>1</sup> - المادة 59 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2001، ص 69.

بسيطة على أنه المعني الحقيقي الذي انصرفت إليه نية المعبر، وعليه يمكن إثبات عكس ذلك إذا اقتضى الأمر. وبعبارة أخرى إذا كانت الإرادة النفسية تختلف عن تلك التي تتضمنها الكلمة أو الإشارة المستعملة نتيجة الاستعمال المفرط أو غير الدقيق للألفاظ أو الكلمات أو الإشارة فلصاحبها أن يثبت ذلك، لأن العبرة هي بالإرادة الكامنة في النفس، أي بالإرادة الباطنة.

تقوم هذه النظرية على مبدأ تكريس المجتمع لخدمة الفرد، إذ أن حماية مصالح الفرد أولى من حماية مصالح المجتمع وتترتب على هذه النظرية عدة نتائج نذكر منها:

- وفاة أو نقص أهلية المعبر تسقط الإرادة ولو صدرت قبل وفاته أو حدوث نقص في أهليته
- الغلط عيب من عيوب الرضا وهو مبطل للعقد
- المقصود بتأويل العبارة الغامضة هو البحث عن نية المتعاقد
- السبب في التصرفات القانونية هو الدافع للتعاقد.

بينما ترى نظرية الإرادة الظاهرة التي كانت من خلق المدرسة الألمانية في منتصف القرن العشرين، ان القانون يهتم بالمظاهر الاجتماعية لا بالمظاهر النفسية، ومن ثم فإن الإرادة الكامنة في النفس غير جديرة بالحماية القانونية، فالعبرة حينئذ تكون بالإرادة الظاهرة فقط، و ترمي هذه النظرية إلى حماية المجتمع على حساب المصالح الفردية عكس نظرية الإرادة الباطنة، بحيث يتحمل الفرد النتائج المترتبة عن سوء استعمال أو اختيار الألفاظ أو الكلمات للتعبير عن إرادته

فالتعبير عن الإرادة ظاهرة اجتماعية يعتد بها القانون ويحميها، والأصل في الإرادة هي تلك المعبر عنها بغض النظر عما إذا كانت مطابقة للإرادة النفسية أو لا فالمظهر الخارجي للإرادة المتمثل في اللفظ أو الكتابة أو الإشارة هو العنصر الأصلي في الإرادة، وهذا ما يجعل إثبات العكس أمرا مستحيلا، وتترتب على هذه النظرية نتائج مغايرة للنظرية الأولى منها:

- الوفاة لا تؤثر على صلاحية التعبير الحاصل قبل الوفاة، بحيث ينجر أثره وقت اتصاله بعلم من وجه إليه

- الغلط لا يفسد الرضا

- العبارة الواضحة تلزم القاضي والأطراف، ولا يسمح بالبحث عن النية المشتركة

أما عن موقف المشرع الجزائري فقد اختلف الفقه حول تحديد اتجاهه بين من يرى أنه اعتد بالإرادة الباطنة ودليلهم في ذلك نص المادة 81 من القانون المدني الجزائري<sup>1</sup> التي تنص على الغلط كاحد عيوب الرضا فالغلط وهم يقع في ذهن الشخص مما يببرر أخذ المشرع بالإرادة الباطنة ومن جهة أخرى نص المادة 97<sup>2</sup> من القانون المدني الجزائري التي نصت على مشروعية السبب والمشروعية تقتضي فحص

<sup>1</sup>- "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطال العقد".

<sup>2</sup>- "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلا".

الباعث أو الدافع للتعاقد ومنه أخذ المشرع حسبهم بالإرادة الباطنة واستندوا كذلك في تبريرهم لموقف المشرع لنص المادة 2/98 من نفس القانون التي نصت على أنه: " ...السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب... " وتفيد أحكام هذه المادة أن العبرة بالإرادة الباطنة وإلا تثبت صورية السبب.

كما استندوا على نص الفقرة الثانية من المادة 111 من القانون المدني الجزائري<sup>1</sup> التي تلزم القاضي عند تأويله للعبارات الغامضة في العقد بالبحث عن " النية المشتركة " فالعبرة إذن هي بالإرادة الباطنة.

**أما الإتجاه الثاني فيرى أن المشرع الجزائري قد اعتد بالإرادة الظاهرة واستدل أصحاب هذا الرأي بالحجج التالية:**

- المواد 59 و 60 و 61 قانون مدني جزائري التي نصت على طرق التعبير عن الإرادة الذي يقصد به صراحة الإرادة الظاهرة كما ترتب أحكام المادة 62 ق م آثار على التعبير عن الإرادة الصادر من شخص فقد أهليته أو توفي بعد ذلك، ولو كانت العبرة بالإرادة الباطنة لسقط التعبير عن الإرادة بمجرد وفاة صاحبه أو فقدانه لأهليته
- يشترط في إبطال العقد بسبب التدليس أو الإكراه الصادر من غير المتعاقدين، أن يكون المتعاقد عالما بذلك علما حقيقيا أو حكما، وهذا يعني أن أساس العقد هو الإرادة الظاهرة.
- يلتزم القاضي طبقا للمادة 111 ق م بعبارة العقد الواضحة والتي تمنعه من البحث عن إرادة المتعاقدين وهذا أن العبرة بالإرادة الظاهرة.
- تسمح المادة 198 ق م لدائني المتعاقدين والخلف الخاص -إذا كانوا حسني النية- أن يتمسكوا بالعقد الصوري، أي الإرادة الظاهرة.
- أما بخصوص المادة 98 الفقرة الثانية ق م المتعلقة بالسبب، فالمبدأ فيها هو الاعتداد بالإرادة الظاهرة، والاستثناء هو الرجوع إلى الإرادة الباطنة.<sup>2</sup>

أما النتيجة التي توصل إليها الفقه الحديث أن المشرع أخذ بنوع آخر من الإرادة سماها الإرادة التي يمكن التعرف عليها عند التعبير عنها بردهم على حجج كلا التجاهين كالتالي:

إن الغلط كعيب من عيوب الرضا هو احد الحجج التي دفع بها أنصار الإرادة الباطنة، ولكن عند التدقيق في أحكام هذا العيب تبطل هذه الحجة، فالمادة 81 قانون مدني تعتد بالغلط الجوهري، وقد عرفت الفقرة الثانية من المادة 82 من نفس القانون الصفة الجوهرية للشيء على أنها تلك التي : " ...يراهها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد وحسن النية." فالعبرة إذن ليست بنظرة وإرادة أحد

<sup>1</sup>- " إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها من طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين، أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ.....".

<sup>2</sup>- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، صمن 75-78.

المتعاقدين دون الآخر، وإنما بنظرتيها المشتركة التي يتم الاتفاق عليها أو الإرادة التي كشف عنها المتعاقدان وتبادلها، وإذا لم يحصل في هذا الشأن اتفاق تكون العبرة بظروف العقد وحسن النية، وهكذا ففي كلتا الحالتين تستبعد النظرية الذاتية وفي نفس الوقت الإرادة الباطنة التي ينفرد بها أحد المتعاقدين والحاصل أن المشرع أخذ بالغلط، ولكن أعطاه مفهوما جديدا.

لقد دفع أنصار الإرادة الباطنة كذلك بأحكام المادة 111 المتعلقة بتأويل العقد، والتي تلزم القاضي بالبحث عن النية المشتركة، إلا أن المشرع حدد طريقة البحث عن هذه النية بوضعه بعض المعالم منها، طبيعة التعامل، والثقة، والأمانة، والعرف<sup>1</sup>. والغرض من هذه المعالم التي يلزم القاضي بإتباعها هو الحد من تعسف أحد المتعاقدين في تأويل إرادته كما تسمح بذلك نظرية الإرادة الباطنة، وتكون العبرة بالإرادة الباطنة شريطة أن تكون مطابقة لما تقتضيه طبيعة المعاملة، والثقة، والأمانة، وحسن النية بين المتعاقدين وبعبارة أخرى فالعبرة تكون بالإرادة الباطنة الخالية من كل غش وأناية

وإذا كان المقصود بالسبب هو الباعث، الأمر الذي يسمح بالقول إن العبرة بالإرادة الباطنة، فإن القضاء بعد تردد أصبح يشترط بالنسبة لعقود المعاوضة علم المتعاقد الثاني بعد مشروعية الباعث لإبطال العقد. إضافة إلى كل هذا فإن المشرع يلزم القاضي في تقديراته المختلفة بالرجوع إلى معطيات موضوعية كالعرف، والعدالة، والثقة. ولن يتم تحقيق هذه العدالة العقدية الجديدة التي يرغب فيها المشرع عن طريق وضع قواعد أو أحكام استثنائية -لمعالجة مساوئ نظرية الإرادة الظاهرة، أو الإرادة الباطنة- وإنما بوضع تصور جديد للإرادة يكون أكثر حدة وانسجاما، ولكن بالإرادة الباطنة كما يفهمها الغير، وهذا يتطلب ثقة متبادلة بين المتعاقدين والنية الحسنة منها.

فالإرادة التي يعتد بها هي إذن الإرادة الباطنة الخالية من كل غش والتي تتفق مع العرف، وظروف المعاملات، والثقة التي يرجوها كل متعاقد، وإن هذه المعايير الموضوعية هي التي تمكن حسبهم من الكشف عن مدلول الإرادة بغض النظر عن رغبة المتعاقدين، وبالتالي فإن المشرع لم يأخذ لا بالإرادة الظاهرة ولا بالإرادة الباطنة المحضة، وإنما يأخذ بما يسمى بالإرادة التي يمكن التعرف عليها، عند التعبير عنها<sup>2</sup>.

#### 1-ب- التعبير عن الإرادة:

يسبق انعقاد العقد، التعبير عن الإرادة لتحقيق ركن الإرادة ومنه التراضي، وهذا التعبير قد يكون من الأصيل وقد يكون من النائب عن أحد الأطراف، ويكون هذا التعبير إما ضمنيا وإما صريحا فما رأي الفقه وما موقف المشرع الجزائري بخصوص التعبير عن الإرادة؟

<sup>1</sup> "..... مع الإستهزاء في ذلكبطبيعة التعامل ، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة و ثقة بين المتعاقدين ، وفقا للعرف الجاري في المعاملات" تكملة نص المادة 111 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> - علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، صمن 79-81.

**\*الفقه التقليدي:** يتمثل التعبير الصريح للفقه التقليدي في التعبير باللفظ أو الكتابة أو الإشارة، بينما يعتبر اتخاذ موقف تعبيراً

ضمنياً، وقد يستخلص من الصيغة التي استعملها المشرع في المادة 60 ق م، حيث أشار في بداية الأمر إلى اللفظ والكتابة والإشارة المتداولة عرفاً، ثم أضاف حالة اتخاذ موقف بقوله: "...كما يكون باتخاذ موقف...". وتفيد هذه الصيغة التمييز بين الحالتين، وقد يقصد بالحالة الأولى التعبير الصريح وبالحالة الثانية التعبير الضمني.

**\* الفقه الحديث:** يرى الفقه الحديث أن التعبير عن الإرادة يتكون من عنصرين الأول مادي يتمثل في اللفظ أو الكلمة أو الإشارة المتداولة بين الناس أو الموقف المتخذ، والثاني معنوي يتمثل في نية المعبر أي الغرض من استعمال هذه الألفاظ أو الكلمات أو المواقف.

يكون التعبير صريحاً كلما انصرفت نية المعبر إلى الكشف عن إرادته، حيث يكون الغرض من الكلمة أو الكتابة أو الإشارة أو الموقف المتخذ هو الإعلان والكشف عن الإرادة، بينما يكون التعبير ضمنياً إذا لم تنصرف نية الشخص عند كلامه أو إشارته أو كتابته أو اتخاذه لموقف إلى الكشف والإعلان عن الإرادة إلا أن الإرادة تظهر من الكلمة أو الإشارة أو الموقف المتخذ لغرض آخر، وقد تستخلص هذه الفكرة كذلك من المادة 60 من القانون المدني بإشارة المشرع في الفقرة الأولى منها إلى التعبير الصريح وأجاز في الفقرة الثانية التعبير الضمني دون تعريف.

بما أن التعبير سواء أكان صريحاً أو ضمنياً يكون دائماً باللفظ أو الكتابة أو الإشارة أو اتخاذ موقف يمكننا القول إن المشرع قد أخذ برأي الفقه الحديث

#### **\* التعبير الصريح والتعبير الضمني في ضوء أحكام القانون المدني الجزائري**

لقد أعطى المشرع بعض الصور للتعبير الضمني، منها ما جاء في المادة 318 ق م التي تنص :  
"...ويعتبر إقراراً ضمنياً أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهوناً رهناً حيازياً تأميناً للوفاء بالدائن" فبالنسبة لهذه الحالة يعتبر الموقف الذي اتخذته المدين -والمتمثل في ترك ماله تحت يد الدائن- هو تعبير ضمني ولقد أخذ المشرع بنفس الحل في

المادة 590 ق م: "إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة مع علم المؤجر اعتبر الإيجار قد تجدد بالشروط الأولى... ويعتبر هذا التجديد الضمني مجرد امتداد للإيجار الأصلي..." ويتمثل التجديد الضمني في موقف المستأجر الذي استمر في الانتفاع بالعين المؤجرة، ولقد استقر رأي المشرع على نفس الحل في المادة 959 ق م التي تقضي بأنه: "...يجوز أن يحصل التنازل ضمناً بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون...".

في ضوء هذه الأحكام فإن المشرع الجزائري قد أعتد باتجاه الفقه التقليدي الذي يقر أن التعبير الصريح هو الذي يتم عن طريق اللفظ أو الكتابة أو الإشارة، بينما ينحصر التعبير الضمني في اتخاذ موقف لا يدع شكاً في دلالاته

**1-ج-النيابة في التعاقد:** ورد في نصوص القانون المدني أن التعبير عن الإرادة يمكن أن يصدر من الطرف الأصيل في التعاقد أو نائبه وتعني النيابة في التعاقد السلطة التي تثبت لشخص النائب استنادا إلى القانون أو الإتفاق فهي تعني حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إنشاء تصرف قانوني، مع إضافة آثار ذلك التصرف إلى الأصيل. مبدئيا، تجوز النيابة في كل تصرف قانوني ولكن القانون يمنع النيابة في المسائل المحددة كعقد الزواج، و حلف اليمين...الخ. تخضع النيابة إلى ثلاثة شروط : أن تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل<sup>1</sup>، أن يكون التعاقد باسم الأصيل<sup>2</sup>، ألا يتجاوز النائب الحدود المرسومة لنيابته و قد اعتبر المشرع الجزائري التعاقد مع النفس غير جائز بحيث من الممكن أن يغلب النائب مصلحته أو مصلحة أحد الطرفين على الآخر طبقا للمادة 77 التي تنص على:"لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه، مما يقضي به القانون و قواعد التجارة".

## 2-تطابق الإيجاب والقبول:

يبدأ التراضي بالإيجاب وهو التعبير البات عن إرادة أحد الطرفين، الصادر من موجهه إلى الطرف الآخر، بقصد إبرام عقد بينهما، ولكي ينتج الإيجاب أثره، يجب أن يصل إلى علم الشخص الذي وجه إليه كما يجب أن يكون القبول باتا أيضا، أي ينطوي على نية قاطعة و أن يوجه إلى صاحب الإيجاب وأن يطابق الإيجاب مطابقة تامة، فإذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه أو يغيره اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا، و بصفة عامة يمكن القول بأن " الإيجاب يسقط إذا لم يقبل فوراً " <sup>3</sup> إذا صدر إيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً و كذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل، غير أن العقد يتم و لو لم يصدر القبول فوراً إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب و القبول، و كان القبول صدر قبل أن ينقض مجلس العقد" فيما يخص التعاقد بين غائبين (أو التعاقد بالمراسلة) فقد اختار المشرع الجزائري نظرية "وصول القبول"بقوله "يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان و في الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب

<sup>1</sup>-تنص المادة 73 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا تم التعاقد بطريقة النيابة كان شخص النائب لا شخص الأصيل محل اعتبار عند النظر في عيوب الرضا أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها" .

<sup>2</sup>- تنص المادة 74 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا أبرب النائب في حدود نيابته عقدا فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل"

<sup>3</sup>- المادة 64 من القانون المدني الجزائري

بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، و في الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول وفقا لنص المادة 61 من القانون المدني الجزائري

**3- صحة التراضي:**

وكما هو معروف أن الإرادة التي تنتج آثارها القانونية هي الإرادة الواعية الصحيحة التي لا يشوبها أي مانع أو عيب يعدمها أو ينقصها فضلا عن ذلك فصحة العقد تشترط أن يصدر الرضا صحيحا من طرفيه وأن يكون الطرفان أهلا لإبرامه (الأهلية)

**3-أ- الأهلية:** تنقسم إلى قسمين أهلية وجوب وأهلية أداء. وتعرف أهلية الوجوب بأنها صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، و تثبت للشخص بمجرد ولادته حيا. و أهلية الأداء و هي صلاحية الشخص لاستعمال الحق، وبالتالي اكتساب لحقوق و تحمل الالتزامات، و تتأثر الأهلية بعدة عوامل أهمها السن حيث يشترط في الأهلية البلوغ. وكذلك تتأثر الأهلية بعوامل أخرى تسمى "عوارض الأهلية" و هي الجنون والعتة والغفلة والسفه. " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة"<sup>1</sup>

يجب الملاحظة أن عدم الأهلية أو نقصها هو قرينة قانونية قاطعة على عيب الإرادة بعكس العيوب الأربعة الأخرى الآتي ذكرها، فإنه يجب إثباتها وفقا لقول المشرع في نص لمادة 78 من القانون المدني: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون"<sup>2</sup>.

**3-ب- عيوب الرضا:** سنحاول سرد أهم عيوب الإرادة ووالتي يمكن أن تؤثر في صحة التراضي و هي أربعة أنواع:

\***الغلط:** هو وهم يقع في ذهن الشخص فيصور له الأشياء على غير حقيقتها وكذلك هو الاعتقاد بصحة ما ليس بصحيح أو بعدم صحة ما هو صحيح: إذا يسمح القانون لمن وقع فيه أن يطلب إبطال العمل الحقيقي، عندما يبلغ حدا كافيا من الجسامة، و يشترط فيه أن يكون الغلط جوهريا و بشرط أن يقع هذا الغلط في الشخص المتعاقد أو في قاعدة قانونية ثابتة، أي واردة في التشريع أو استقر عليها القضاء، و ليست محل أي خلاف.

تناول المشرع الجزائري الغلط كغيره في المواد من 81 إلى 85 من القانون المدني، حيث جاء النص في المادة 81 منه على أنه: " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرى وقت ابرام العقد أن يطلب ابطاله ". ومنه نستشف أن الغلط الذي يوجب إبطال العقد لا بد أن يكون جوهريا من ناحية وداخلا في نطاق العقد

<sup>1</sup>-المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup>-عدلت بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يوليو 2005 جريدة رسمية رقم 44 وقد كان نص المادة في ظل الأمر 75-58 كالتالي " كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون" .

من ناحية أخرى ويكون الغلط جوهريا إذا بلغ من الجسامة بحيث يتمتع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط<sup>1</sup> و هذا يعني أن معيار الغلط في القانون المدني الجزائري ذاتي يرجع في تقديره إلى الشخص المتعاقد و مدى تأثر رضاه بذلك الغلط، الذي لولاه من المتعاقد ليبرم ذلك العقد.

و جسد المشرع هذا الغلط في صورتين أن يقع في صفة الشيء يراها المتعاقدان جوهريا أو أن يقع الغلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته.

-أن يقع الغلط في صفة جوهريا للشيء محل التعاقد، تعبر الصفة جوهريا عندماتعد السبب الدافع للتعاقد، بحيث لو علم المتعاقد بعدم توافرها في الشيء لما اقدم على إبرام العقد، مثال ذلك أن يشتري شخص منتج ظنا منه أنه صناعة أصلية، بينما هو محض تقليد، بحيث لو علم بذلك ابتداء لما اقبل على إبرام العقد

-إذا وقع الغلط في ذات المتعاقد أو في صفة جوهريا من صفاته متى كانت الدافع على التعاقد كأن يتعاقد شخص مع شخص على أنه طبيب مختص في مجال ما ثم يظهر أنه ليس كذلك.

مائل المشرع بين الغلط في الواقع كما جاء ذكره الأعلى و الغلط في القانون وفق ما جاء النص عليه في المادة 83 من ق م التي أكدت أن العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81 و 82 ما لم ينص القانون على خلاف ذلك<sup>2</sup> و يقصد بذلك أن يكون الغلط جوهري و من أمثلة الغلط في القانون، توهم وجود حق غير موجود، كأن يدفع من باب توهم دين لغير دائنه ويقع عبئ إثبات الخطأ على المدعي.

إذ وقع غلط في الحساب أو في الكتابة فإنه لا يؤثر في صحة العقد، ويكتفي باستدراكه وتصحيحه، وقد نصت على ذلك المادة 84 بقولها: "لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم،

#### ولكن يجب تصحيح الغلط"

إذا توفرت في الغلط المبطل الشروط التي تكلمنا عنها اعلاه جاز لمن وقع في هذا الغلط أن يتمسك ببطلان العقد بسبب العيب الذي مس ارادته و ذلك استنادا إلى نص المادة 81، غير أنه لا يجوز لمن وقع في غلط التمسك به نحو يتعارض مع ما يقضي به حسن نية و يبقى ملزما بإبرام العقد خاصة إذا اظهر الطرف الثاني استعدادة لتنفيذ هذا العقد، وذلك استنادا إلى المادة 85 من ق م التي نصت: "ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع يقضي به حسن النية.

و يبقى بالأخص ملزما بالعقد قصد إبرامه إذا اظهر طرف الأخر استعدادة لتنفيذ هذا العقد ."

<sup>1</sup> - المادة 2/82 من القانون المدني الجزائري

<sup>2</sup> - مثال ذلك ما نصت عليه المادة 465 من أن عقد الصلح "لا يجوز الطعن فيه لغلط في القانون"

\* **التدليس:** هو أن يستعمل أحد طرفي العقد، وسائل غايتها تضليل الطرف الآخر والحصول على رضاه في الموافقة على عقد، وقد نصت المادة 86 من القانون المدني الجزائري على هذا العيب الثاني في الإرادة بقولها: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد .

ويعتبر تدليسا عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"

يستنتج من هذا التعريف أن التدليس يفترض أربعة شروط هي: استعمال الوسائل أو الطرق الاحتيالية بنية التضليل، اعتبار التدليس الدافع إلى العقد، أن يكون التدليس صادر من المتعاقد الآخر أو على الأقل أن يكون متصلا به، وتتص المادة 97 في نفس السياق على أنه : " إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض ختما أن يعلم بهذا التدليس." فلكي يستطيع المدلس عليه أن يبطل العقد للتدليس يجب عليه أن يثبت أن المتعاقد معه كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بقيام الغير بهذا التدليس، إذ في هذه الحالة يكون متواطئا مع من استعمل الوسائل الاحتيالية أو على الأقل سيء النية، وإذا لم يستطع المدلس عليه أن يثبت ذلك، فإن له أن يطلب إبطال العقد للغلط ما دام التدليس الذي قام به الغير من الجسامة بحيث لولاها ما أبرم العقد

يتكون التدليس من عنصرين: عنصر مادي يتمثل في الوسائل المختلفة التي تستعمل لتضليل المتعاقد ودفعه لإبرام العقد من بينها:

- **الحيل:** هي شتى الأعمال والأفعال والطرق المختلفة التي يستعين بها المدلس لإخفاء الحقيقة عن المدلس عليه وإيقاعه في غلط يحمله على إبرام العقد.
- **الكذب:** قد يلجأ المدلس إلى الكذب لإخفاء حقيقته
- **السكوت العمدي (الكتمان)**

أما العنصر المعنوي فيتمثل في نية التضليل والخداع عند المدلس، ويقضي هذا العنصر أن يكون الغرض من الحيل المستعملة بشتى أنواعها خداع المدلس عليه وإيقاعه في غلط يدفعه للتعاقد فالسكوت العمدي يرجى منه إخفاء الحقيقة حتى يقدم المدلس عليه على التعاقد، فالمدلس يلتزم بالسكوت قصد إيقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه للتعاقد، فالتضليل خطأ مدني يقتضي إدراك المدلس وانصراف رادته إلى تحقيق غاية غير مشروعة، تتمثل في إخفاء الحقيقة عن المدلس عليه حتى ينتزع رضاه<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 127-130.

\*الإكراه: هو الضغط المادي أو المعنوي الذي يوجه إلى شخص بغية حمله على التعاقد، أما القانون الجزائري فأخذ بالمعيار الذاتي، حيث أن المادة 88 من القانون المدني تنص على ما يلي: "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محققا يهدده هو، أو أحد أقاربه، في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال. ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه و سنه، وحالته الاجتماعية، والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامته الإكراه" ومنه فإن للإكراه عنصرين الأول مادي :و نعني بها اساليب التي يعتمدها التي يتبناها المتعاقد أو الغير بعلمه للضغط على المتعاقد الآخر بغية الدفع به إلى التعاقد والثاني معنوي :هو عنصر الرهبة والخوف الذي يتولد في نفس المتعاقد بسبب الضغط الممارس عليه والذي يدفعه للتعاقد تحت سلطان تلك الرهبة وبسببها هو ما نستشفه من نص المادة 88. كما يحيلنا نص المادة إلى أنه يشترط في الإكراه حتى يكون أحد مسببات إبطال العقد:

- استعمال وسائل للضغط الغير المشروع: يمثل هذا الشرط العنصر المادي للإكراه ،و يتوافر باستعمال وسائل للضغط على المتعاقد سواء تم بذلك باستعمال العنف الجسدي أو التهديد المتعاقد أو على أحد اقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف و المال وفق ما، و يوصف الضغط بأنه غير المشروع، إلا تم بوسيلة غير مشروعة مثل العنف أو التهديد سواء كان محل ذلك العنف أو التهديد نفس الانسان، جسمه ماله أو شرفه أو نفس أو جسم أو شرف أو مال قريب له. و يعتبر التهديد غير مشروع حتى و لو تم توصل إليه بوسيلة غير مشروعة إذا كانت الغاية المقصودة منه غير مشروعة، كأن يهدد شخصا بالإبلاغ عن المخالفة ارتكبتها ضد القانون للضغط عليه لإبرام تصرف ما. أما إذا كانت كل من وسيلة التهديد و غايته مشروعة فلا يتحقق الإكراه، كأن يضغط الدائن على مدينه بطلب اعلان اعساره لتوقفه عن دفع الديون إذا لم يعطيه تأمين عني على أحد أمواله . أو كأن تضغط السلطة على شخص للدفع للتنازل عن ملكيته العقارية مقابل تعويض للمصلحة العامة.

- أن يولد التهديد رهبة في نفس المتعاقد الآخر تدفعه للتعاقد: يتحقق الاكراه بأن يتولد عن الضغط الغير المشروع الذي يأتيه أحد المتعاقدين، رهبة في نفس المتعاقد الآخر تدفعه للتعاقد حماية لنفسه أو لغيره لا رغبة في التعاقد.

و تعتبر الرهبة قائمة على بينة استنادا إلى المادة 88 إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محققا يهدده هو، أو أحد أقاربه في النفس، أو الجسم، أو الشرف و المال، ويجب أن تكون تلك الرهبة هي دافع للتعاقد بحسب نص المادة 88 /1 إذ لولاها ما كان للمتعاقد أن يبرم ذلك العقد يراعى في تقدير الاكراه المعيار الذاتي بالنظر للظروف الذاتية المتعاقد المكره و يراعى في ذلك استنادا إلى الفقرة الأخيرة من المادة 88

- أن يصدر الإكراه عن احد المتعاقدين: لكي يتحقق الإكراه لابد أن يكون صادر عن المتعاقد الآخر وهو نفس ما أكدت عليه المادة 89 من ذات القانون التي نصت "إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الأمر".

إذا وجد الإكراه بكامل شروطه عد الرضا معيبا، وجاز لمن وقع عليه الإكراه طلب ابطال العقد وهو ما نصت عليه المادة 88 من القانون المدني الجزائري الذي جاء فيها: "يجوز ابطال العقد للإكراه...".  
\* الاستغلال والغبن: نص المشرع على الاستغلال في المادة 90 من القانون المدني و على الغبن في المادة 358 من ذات القانون.

و نعني بالاستغلال كما يظهر من اسمه و من مضمون نص المادة 90: " هو استغلال احد المتعاقدين لهوى جامع و طيش بين موجود في المتعاقد الآخر بغرض الحصول على فائدة أكبر بكثير مما يلتزم به من التزامات اتجاه ذلك المتعاقد المستغل".

أما الغبن فيدل و فق نص المادة 358 على " التفاوت الفاحش بين ما يعطيه المتعاقد وما يحصل عليه بمقتضى العقد الذي ابرمه ". و يظهر من تعريف كل واحد منهما أن الاستغلال غبن يتوافر على سوء النية وهي الاستغلال المتعمد للطيش أو هوى أو ضعف يعاني منه المتعاقد الآخر، ومنه فالغبن هو المظهر المادي للاستغلال وله عنصرين: عنصر مادي وعنصر معنوي فالعنصر المادي وهو عدم التعادل، أو عدم التكافؤ بين التزام المغبون والتزام الطرف الآخر الذي استغله، و يجب أن يكون فادحا أو فاحشا، وتقرير ذلك يرجع لقاضي الموضوع، وحصص المشرع الغبن في حالة بيع العقار بخمس قيمته الحقيقية أما العنصر المعنوي أو النفسي وهو استغلال ما لدى المتعاقد الآخر من طيش أو هوى للحصول على التعاقد معه و يمكن القول أن هذا العنصر المعنوي متكون بدوره من ثلاثة عناصر مشار إليها في المادة 90 من القانون المدني وهي أولا، وجود طيش أو هوى عند أحد المتعاقدين فالطيش: هو الخفة، التي تتضمن التسرع و سوء التقدير، ويعرف الهوى بأنه الميل الذي يتضمن غلبة العاطفة و ضعف الإرادة. و هكذا فإن كان المتعاقد يجهل بقيام شيء من ذلك الطيش أو الهوى لدى المتعاقد الآخر فالعقد صحيح لعدم توفر الاستغلال.

ثانيا، استغلال ما لدى المتعاقد الآخر من طيش أو هوى

و لا نكون بصدد استغلال إلا استغل المتعاقد وجود هذا الهوى والطيش في نفس المتعاقد الآخر على النحو الوارد ذكره في المادة 90 من القانون المدني التي جاء فيها: " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر و تبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد...".

ثالثاً، أن يكون الاستغلال هو الذي دفع المغبون إلى التعاقد.

نصت المادة 90 على اثار الاستغلال و هي تتمثل اكمال الثمن أو ابطال العقد.

-**ابطال العقد** إذا توافرت شروط الاستغلال كما هي منصوص عليها في نص الفقرة الأولى من المادة 90 من ق م جاز للمتعاقد مغبون بسبب الاستغلال على عكس المغبون في بيع العقار، طلب ابطال أمام القضاء العقد استنادا إلى ذات النص أي المادة 90 على أن ترفع الدعوى استنادا إلى الفقرة الثانية من نفس المادة خلال سنة من تاريخ العقد و إلا كانت غير مقبولة. إلا أنه يمكن في عقود المعاوضة للطرف الآخر توقي دعوى ابطال العقد إذا عرض اكمال الثمن .

**اكمال الثمن: -**

نصت الفقرة الأخيرة من المادة 90 من ق م ج على أنه: "يجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن." و هو ما أكدت عليه الفقرة الأولى من ذات المادة باعترافها للقاضي: "...بناء على طلب المتعاقد المغبون أن ينقص التزامات هذا المتعاقد". بل يعد خلق التوازن بين التزامات و حقوق المتعاقدان هو الأثر الوحيد للغبن في بيع العقار وفق ما جاء النص عليه في المادة 358 من القانون المدني التي أكدت على أنه: "إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى اربعة اخماس ثمن المثل".

و لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن اربعة اخماس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع هذا ما يجعل الغبن أقرب لحماية التعسف في المعاملات العقدية منه إلى كونه عيب من عيوب الارادة، لأن ارادة المتعاقد ليست معيبة و لكن بالعقد خلل في تكافئ ما حصل عليه كل طرف من حقوق و ما تحمله من التزامات مقابلة بالطرف الآخر، لذا كان الأثر تصحيح الوضع بزيادة الثمن و ليس القابلية للإبطال كما هو الحال في عيوب الارادة.

إذا تحقق الاستغلال على النحو الذي أشرنا إليه أنفاً، يمكن للمتعاقد المغبون بمقتضى أحكام المادة 90 أن يطالب بإبطال العقد أو الإنقاص من التزاماته، وذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت طلباته غير مقبولة.

والحقيقة أن مدة وطبيعة هذا الأجل المعين برفع الدعوى تطرح أكثر من تساؤل حول هذا الأجل سواء من حيث مدته أو موعد انطلاقه أو طبيعته وكذا فيما يخص حالات الغبن كما هو الوضع بالنسبة للغبن في بيع العقارات الذي أشارت إليه المادة 359 قانون مدني، أو الغبن في القسم الذي تضمنته أحكام المادة 732 من نفس القانون ففي مثل في هذه الحالات يعتبر الغبن عيب في العقد قائماً بذاته، ولا علاقة له بسلامة رضاء المتعاقد المغبون، فمن الطبيعي إذن أن تكون مدة الطعن في صحة العقد قصيرة، وأن ينطلق موعدها من تاريخ العقد، وأن يكون الأجل أجل إسقاط لا تقادم، غير أن اعتماد مثل هذا الأجل بالنسبة للاستغلال معناه رفض الحماية القانونية للمغبون، وإلا كيف يستطيع المغبون الذي يعتريه طيش بين أوهوى جامع أن يتفطن لحالته ويطعن في العقد في هذه المدة القصيرة ؟

## - دعوى الإبطال :

تثير هذه المسألة ثلاث مشكلات، وهي على التوالي : من له الحق في المطالبة بإبطال العقد ؟ هل القاضي ملزم بالحكم بإبطال العقد ؟ وهل يمكن توقي دعوى الإبطال ؟ والإجابة عليها يكون على النحو التالي:

- **الإبطال حق للمغبون:** يسعى المشرع من خلال نظرية الاستغلال إلى حماية المصالح الشخصية للمغبون . ولا يجوز للمتعاقد المستغل أن يتمسك ببطلان العقد، ولا يمكن للقاضي أيضا أن يحكم به من تلقاء نفسه<sup>1</sup>

- السلطة التقديرية للقاضي: في إذا تقدم المغبون بدعوى الإبطال وتأكد لدى القاضي تحقق الاستغلال فهل يلزم بإقرار البطلان أم له أن يقضي

بإنقاص التزام المتعاقد المغبون فقط ؟ إن مبادئ التقاضي تقيد القاضي بطلبات المتخاصمين، ومعنى ذلك أنه لا يمكن للقاضي أن يحكم بأكثر من طلبات الخصوم، في حين يجوز له أن يقضي بأقل منها . ويعتبر إنقاص التزام المتعاقد المغبون أقل درجة من إبطال العقد، فللقاضي إذن أن يحكم بالإنقاص من التزامات المغبون عوض لإبطال وفي اعتقادنا فإن الاختيار بين إبطال العقد أو إنقاص التزامات المتعاقد المغبون هو أمر يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي.

ففي ضوء الملاحظات وظروف القضية قد يحكم بالإبطال أحسن وسيلة لرفع الغبن، وقد يكتفي بإنقاص التزامات المغبون وإبقاء العقد إذا كان ذلك كافيا لرفع الغبن.

ج/ توقي دعوى الإبطال:

تنص الفقرة الثالثة من المادة 90 ق . م : ( ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذ عارض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن ) . طبقا لهذا الحكم، يمكن رفع الغبن بالنسبة لعقود المعاوضة بالزيادة في مقدار التزامات المستغل عوض إنقاص التزامات المتعاقد المستغل أمر إرادي محض . ويلزم القاضي بطلب المتعاقد المستغل إذا كانت الزيادة التي يعرضها كافية لرفع الغبن، فلا يمكنه إبطال العقد أو إنقاص التزامات المتعاقد المغبون غير أن قاضي يتمتع بسلطة تقديرية.

## ثانيا: دعوى الإنقاص

إلى جانب إبطال العقد أقر المشرع وسيلة ثانية لرفع الغبن، تتمثل في الإنقاص من التزامات المتعاقد المغبون.

<sup>1</sup> نصت المادة 90 من القانون المدني على أنه: "...جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد....".

ويلزم القاضي بدعوى الإنقاص التي يتقدم بها المغبون، حيث لا يمكنه أن يقضي بإبطال العقد لأن ذلك يخالف مبدأ التقاضي الذي أشرنا إليه سابقا . 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 الأخير من بين العقود التي تسري عليها أحكام الغبن نذكر المادة 358 ق . م المتعلقة ببيع العقارات، والتي تنص : (إذا بيع عقارا بغ بن يزيد عن خم س، فاللبيع الحق في .....

#### ثانيا- المحل:

المحل هو النتيجة الحقوقية التي أراد الطرفان إعطاءها للعقد أو كل ما يلتزم به المدين، و هو: إما التزام بعمل أو بالامتناع عن العمل أو بإعطاء شيء و يقصد به نقل أو إنشاء حق عيني.

شروط المحل هي ثلاثة:

أ- أن يكون المحل ممكنا:

حسب المادة 93 إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا. و يجب أن تكون الاستحالة مطلقة و قائمة وقت إنشاء العقد، أما الاستحالة اللاحقة لانقضاء العقد فجزؤها الفسخ، لا البطلان. "يجب أن يكون محل الالتزام موجودا في الحال كما يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا"، لكن في بعض الحالة يمنع المشرع التصرفات في الشيء المستقبلي مثلا في المواد 966,948,886 من القانون المدني. (الإيجار و الرهن الحيازي و الرهن الرسمي) التي تتطلب امتلاك العقار.

ب- أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعين :

أو بصفة أخرى يجب أن يحدد محل الالتزام أو على الأقل أن يكون قابلا للتحديد. "إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، ويجب أن يكون معينا بذاته، و يجب أن يكون معينا بنوعه، و مقداره وإلا كان العقد باطلا و يكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، و إذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته و لم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط"

ج - أن يكون المحل مشروعا:

أي إذا كان محل الالتزام مخالف للنظام العام، أو الآداب كان العقد باطلا و هذا حسب المادة 96 من القانون المدني.

#### ثالثا: السبب

هو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه وراء رضاه تحمل الالتزام، أي القصد الذي في سبيله تعاقد الشخصان. في العقد الملزم للجانبين يكون السبب في تنفيذ كل من الطرفين التزام الآخر، مثلا في عقد

البيع: سبب التزام البائع هو في قبض ثمن المبيع بينهما السبب في التزام المشتري يكون في انتقال هذا المبيع إليه، أما في العقود الملزمة لجانب واحد يختلف السبب الدافع إلى التزام حسب نوع العقد. يجب أن نفرق بين سبب العقد و محل العقد: فالسبب هو الجواب على السؤال الآتي، لماذا التزم المتعاقد؟ أما المحل هو الجواب على السؤال الآتي: بماذا التزم المتعاقد. و السبب الذي يهمننا هنا هو: الغرض المباشر مثلا: قبض الثمن. أما الغرض الغير مباشر فهو الباعث، مثلا: استغلال هذا الثمن في التجارة وقد اختلف الفقهاء بين مؤيدين لنظرية السبب و متكون لها بدعوى عدم جدواها.

فوظيفة سبب العقد في النظرية الحديثة هي منع صحة عقد يتغى بوسائل مشروعة للوصول إلى نتائج غير مشروعة، فبه تتحقق مصلحة المجتمع، و هي حماية الأخلاق و النظام العام، أي أن السبب المصلحي يتضمن فكرة الجزاء على الخطأ: و هو إرادة المتعاقدين تحقيق غاية غير مشروعة. حسب المادة 98 من القانون المدني "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً ما لم يقم الدليل على غير ذلك. و يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه". إذا للسبب شرطين:

**أ- أن يكون السبب موجوداً:**

مثلاً: إذا أكره شخص على توقيع تعهد بدين، كان التعهد بغير سبب و من ثم باطلاً. و كذلك الحال في سندات المجاملة، إذا لا سبب لها فيما يخص المتعاقدين أو تعاقد في تجديد دين، في حين أن هذا الدين باطلاً أو كان قد انقضى.

**ب- أن يكون السبب مشروعاً:**

أي لا يخالف النظام العام و الآداب. فإذا كان السبب غير مشروع، وقع العقد باطلاً و مثال ذلك: دفع مبلغ مقابل ارتكاب جريمة أو الامتناع عن ارتكاب جريمة.

فالنظام العام هو مجموع الأسس السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية التي يقوم عليها مجتمع معين في وقت محدد، و فكرة النظام العام فكرة نسبية تختلف في المجتمع الواحد من زمن لآخر و واجب احترام النظام العام هو أمر حتمي و لو كان في ذلك تضحية بالمصالح الخاصة.

أما الآداب العامة فهي مجموع الأسس الأخلاقية التي يقوم عليها نظام المجتمع و التي يرى الناس أنها واجبة إتباع في علاقاتهم و لذلك فلا يمكن الخروج عنها بالاتفاق الخاص و قوام فكرتها هو الرأي العام و ما يتأثر به من عوامل أخلاقية و اجتماعية يبعثها الغرض والدين والأخلاق والتقاليد في مجتمع وزمان معينين، وهي كذلك فكرة نسبية تتلف من مجتمع إلى آخر و من زمان لآخر.

**رابعاً: الشكلية**

**1 - الشكلية المباشرة**

المقصود بالشكلية المباشرة هي تلك التي تكون ركنا في العقد بمعنى هو ذلك التصرف القانوني الذي يكون فيه الشكل ركنا من أركانه إذ لا بد منه للقيام بتصريف. وبالتالي يشترط في العقد الشكلي إضافة إلى التراضي والمحل والسبب ركن رابع هو ركن الشكلية وتدعى هذه الشكلية بالمباشرة لأنها تتصل مباشرة بتكوين التصرف القانوني، حيث يترتب على انعدامها إنعدام التصرف. وللشكلية المباشرة صورتان : تتمثل الصورة الأولى في الكتابة وتتمثل الصورة الثانية في فعل ما.

أ: **الكتابة** قد تكون الكتابة التي تترجم ركن الشكل كتابة رسمية وقد تكون كتابة عرفية، حيث ذكر المشرع العقد الرسمي في المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري: " إضافة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها ، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد كما يجب تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي. وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد"<sup>1</sup>

نستنتج من هذه المادة أنه يجب تحرير العقود المذكورة في المادة 324 مكرر 1 في شكل رسمي كما يجب أن يكون محررا من قبل موظف أو ضابط عمومي مكلف بذلك كما أنه يجب إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي ويقصد بالإثبات أن الموظف أو الضابط العمومي يثبت في العقد ماتم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه. كما أن الكتابة قد تكون عرفية فالعقد العرفي هو العقد الذي يتولى المتعاقدان كتابته وتوقيعه ، ويتمثل ركن الشكلية في هذا النوع من العقود إذن في الكتابة العرفي لا غير ولقد نصت المادة 327 من القانون المدني الجزائري على مايلي: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء".....

## 2- الشكلية غير المباشرة:

تتمثل هذه الشكلية في مختلف الإجراءات التي يفرضها القانون قبل أو بعد إبرام العقد بغية تحقيق أغراض مختلفة ، وقد سميت هذه الإجراءات بالشكلية الغير مباشرة لأنها لا تتصل مباشرة بالتصرف القانوني ، فهي لا تؤثر مبدئيا على صحته ولكنها قد تحد من فعاليته ونفاذه، وتتعلق هذه الإجراءات بمسائل مختلفة منها قواعد الإثبات والإشهار وإجراءات إدارية وجبائية

أ-قواعد الشهر:

<sup>1</sup> -علي فيلالي، المرجع السابق، ص 232-237.

إذا كان العقد يلزم المتعاقدين دون غيرهما ، فإنه يسري كذلك في حق الغير، بمعنى أنه لا يمكن للغير تجاهل التصرفات القانونية التي تتم بين المتعاقدين ، فيمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير ولفائدته. وفي بعض الحالات الخاصة يحول إغفال الشهود ترتيب أي أثر للعقد بين المتعاقدين نفسيهما ، كما ورد ذلك في القانون المدني الجزائري بنصه: "لا تنتقل الملكية أو الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون<sup>1</sup> وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري. وتتم عملية الشهر بطرق مختلفة تبعا لأهمية التصرف القانوني ومنها الشهر العقاري والقيود في السجل التجاري والنشر عن طريق الصحف.

#### ب- الإجراءات الإدارية والجبائية

تتمثل هذه الإجراءات عادة في الحصول على ترخيص مسبق أو في التصريح الإجمالي أو في التسجيل لدى المصالح المختصة.

#### المطلب الثالث: الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام

الجدال يثور مع ذلك فيما إذا كانت الإرادة المنفردة قادرة على إنشاء الالتزام، وبتعبير آخر هل الإرادة المنفردة قادرة على إنشاء التزام في ذمة صاحبها

#### الفرع الأول: تعريف الإرادة المنفردة

الإرادة المنفردة هي تصرف قانوني من جانب واحد، وهي قادرة على إحداث آثار قانونية متعددة، كإنشاء الأشخاص الاعتبارية، أو الوقف، أو المؤسسات الخاصة، كما أنها قادرة على أن تنشئ حقا عينيا كما في النزول عن حق ارتفاق أو رهن، وهي قادرة على تصحيح عقد قابل للإبطال، كما في الإجازة، وأن تجعل العقد يسري حق الغير، كما في الإقرار، وهي تؤدي إلى إلغاء عقد معين، كما في الوكالة و العارية و الوديعة و الشركة و الإيجار و العمل و غيرها

كما أن الإرادة المنفردة قد تؤدي إلى إسقاط حق شخصي أو إنهاء الالتزام، كالإبراء الذي يؤدي إلى انقضاء الدين<sup>2</sup> وتستطيع كذلك أن تنشئ حقا شخصيا أو التزاما في ذمة صاحبها كما في الإيجاب الملزم و الوعد بجائزة الموجهة إلى الجمهور<sup>3</sup> و غيرها من الحالات المعينة التي نص عليها القانون.

تحفظ الفقه الفرنسي حول اعتبار الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام وذلك منطلق من أحكام القانون الروماني التي لا تعترف إلا بالعقد مصدرا إراديا للالتزام، و يعتمد في موقفه على بعض الأسباب التي يمكن ردها إلى ثلاث نقاط رئيسية هي: أن الالتزام بالإرادة المنفردة يتنافر مع الميادين العامة للقانون، و يصطدم بصعوبات قانونية بالغة ويشكل ازدواجا مع مصادر الالتزام الأخرى، وقد رد أنصار نظرية الإرادة المنفردة

<sup>1</sup> - المادة 793 من القانون المدني..

<sup>2</sup> - المادة 305 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> - المادة 63 و 123 القانون المدني الجزائري.

على انتقادات خصومهم بأن الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام تستند في آخر الأمر إلى القانون شأنها في ذلك شأن العقد، وأن الالتزام بالإرادة لن يبتلع العقد ولن يشكل ازدواجا معه بل إن لكل نطاقا خاصا به وأنه ليس هناك ما يمنع لا من الناحية القانونية ولا من الناحية المنطقية أن تكون الإرادة المنفردة ضرورة قانونية، تتسجم مع المنطق القانوني مراعاة لاعتبارات الثقة في المعاملات، و للمقتضيات وعليه فإنه ليس هناك ما يحول قانونا أو عدالة دون أن تكون الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام ينشأ في ذمة صاحبه.

### الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الإرادة المنفردة

يأخذ المشرع الجزائري بالإرادة المنفردة مصدرا للالتزام في حالات محددة وليس باعتبارها مصدرا عاما للالتزام، و إنما جعلها مصدرا استثنائيا في الأحوال التي ينص فيها القانون على ذلك فالإرادة المنفردة في القانون الجزائري لا تستطيع أن تنشئ التزاما إلا حيث أجاز لها بنصوص خاصة وهي لا تلزم صاحبها إلا في أحوال خاصة، فالعقد هو المصدر الإرادي للالتزام، و يحتفظ إلى جانبه بالإرادة المنفردة باعتبارها مصدرا استثنائيا أو ثانويا، وذلك في الحالات المنصوص عليها في القانون من الإرادة المنفردة تنشئ التزاما.

والحقيقة أنه ليس هناك م يحول قانونا أو عدالة دون أن تكون الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام في الحالات التي تدعو الحاجة فيها إلى اعتبار هذه الإرادة التي تستمد قوتها من القانون، و يسري عليها ما يسري على العقد من أحكام إلا ما تعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لإنشاء التزام، ومن هنا فإن أحكام الأهلية و عيوب الرضا والمحل والسبب تسري على الإرادة المنفردة كمصدر استثنائي للالتزام، ذلك أن القواعد التي وردت في القانون المدني المتعلقة بتنظيم العقد، تعتبر في الحقيقة المبادئ العامة لنظرية التصرف القانوني، وتطبق تبعا لهذا التصرف الذي يصدر عن الإرادة المنفردة في الحالات التي يكون فيها وفقا لنصوص القانون مصدرا للالتزام، عدا ما تعلق من تلك القواعد بوجود إرادتين متطابقتين الذي لا علاقة له بداهة إلا بالعقد فالقانون هو المصدر المباشر لكل الالتزامات في القانون الجزائري، ولكن بجانب هذا المصدر غير المباشر يوجد مصدر آخر مباشر لكل مجموعة من الالتزامات و يكون هذا المصدر المباشر هو العقد أو الإرادة المنفردة أو العمل غير المشروع.

أقر المشرع بقدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام في أحوال استثنائية تقررنا النصوص، ومن هنا نص القانون الجزائري على عدة حالات يكون فيها التصرف بالإرادة المنفردة مصدرا للالتزام، كالوعد بجائزة الموجه إلى الجمهور ( م 115 ق.م ) و الإيجاب الملزم ( م 63 ق.م ) و الوعد من جانب واحد بالبيع أو بالشراء قبل إعلان الطرف الآخر رغبته ( م 71 ق.م )، و إنشاء المؤسسات الخاصة ( م 70 ق.م ) و الاشتراط لمصلحة الغير ( م 116 ق.م ) و تطهير العقد المرهون ( م 915 و 916 ق.م ) و صاحب السند يلتزم تجاه حامله بإرادة منفردة، و إجازة العقد القابل للإبطال ( م 100 ق.م ) و الإقرار الوارد في المواد 114 و 152 و 398 وقي المادة 83 من قانون الأسرة

كما أن المشرع الجزائري أخذ بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في أمثلة عديدة، ومنها إبراء الدائن المدين بإرادة منفردة ( م 305 ق.م ) والوعد بجائزة الموجه إلى الجمهور هو التطبيق النموذجي للالتزام الذي مصدره الإرادة المنفردة ،

كما أن المشرع الجزائري نص في قانون الأسرة على الوصية (م 184 ق.أ ) و الوقف ( م 213 ق.أ) وتجدر الإشارة هنا إلى أن الفقه الإسلامي سبق الفقه الغربي للالتزام، و جعلها صالحة لأن تكون أساسا لتصرف شرعي أو قانوني على خلاف بين الفقهاء في مدى الصلاحية، ومن تطبيقات التصرف الانفرادي في الفقه الإسلامي نذكر منها إنشاء الوقف و الوصية و الإيجاب الملزم و الكفالة و الإبراء و الطلاق و غيرها، وهذا قبل انعقاد المؤتمر العالمي في منتصف القرن التاسع عشر و بالذات سنة 1854 في مدينة " قيسن "

### **المبحث الثاني: الفعل المستحق للتعويض وشبه العقود كمصدران للالتزام**

ورد الفعل المستحق للتعويض في الفصل الثالث من الياب الأول من الكتاب الثاني تحديدا في المواد من 124 إلى غاية 140 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري أما الفصل الرابع فخصص لأشباه العقود في المواد 141-159 من نفس القانون

### **المطلب الأول : الفعل المستحق للتعويض**

يُسأل الشخص عن أفعاله الشخصية وهي ما أطلق عليها المشرع كعنوان للقسم الأول المسؤولية عن الأفعال التي يحدثها بفعله الضار (124-133 ق م ج) كما يسأل عن الأفعال الضارة الصادرة عن غيره فنظمها في مسؤولية متولي الرقابة ( المادة 134) مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ( 136-137 ق م ج) كما يسأل عن الأفعال الضارة الصادرة عن الأشياء الحية وغير الحية تحت حراسته ( 138-140 مكرر 1 ق م ج)

### **الفرع الأول: المسؤولية عن الأفعال الشخصية**

نص المشرع الجزائري على القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية، وهي المسؤولية عن العمل الشخصي في المادة 124 من القانون المدني الجزائري<sup>1</sup> الذي يتبين منه أن المسؤولية عن العمل الشخصي هي تلك التي تترتب على عمل يصدر من المسؤول نفسه.

### **أولا- أركان المسؤولية التقصيرية:**

إن المسؤولية التقصيرية كالمسؤولية العقدية أركانها ثلاثة الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما، كما يتضح بأن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ الواجب الإثبات، وعلى المضرور إثباته، فإذا ثبت الخطأ

<sup>1</sup> - تنص المادة 124 ق م ج بأن : " كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه

بالتعويض".

وترتب عليه ضرر للغير فإن مرتكبه يلتزم بتعويض الغير عن هذا الضرر، وللقاضي الحق في تقدير قيام الخطأ، كما له حق تقدير إنتفائه، غير أنه يخضع لرقابة المحكمة العليا في عملية تكييفه القانوني.

**1-الخطأ:** لقد اختلفت وتعددت الآراء في تحديد الخطأ الذي يوجب المسؤولية، والمستقر عليه فقها وقضاء، الا أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال الشخص بالتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال فهو بمعنى الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي، ويتمثل هذا الالتزام في وجوب أن يتحرى الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان مدركا لهذا الانحراف فيعتبر هذا خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية، واستقر أغلب الفقهاء على ان الخطأ هو الإخلال بالتزام قانوني مع الإدراك بأنه يضر بالغير، وبالرجوع إلى المشرع الجزائري يتضح لنا بأنه يجعل الخطأ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية بصفة عامة وهذا دون أن يعرف ماهية الخطأ، لما فيه من الدقة والصعوبة واقتصر على نص المادة 124 ق م ج ومن هنا يتضح أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية يقوم على ركنين أولهما مادي وهو التعدي أو الانحراف عن السلوك المعتاد، والثاني معنوي نفسي وهو الإدراك والتمييز.

#### أ-الركن المادي "التعدي":

التعدي هو الإخلال بالالتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير. أي هو كل انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي فهو تجاوز للحدود التي يجب على الشخص التزامها في سلوكه، وهنا تساؤل : ما هو المعيار الذي يحدد اعمال الشخص هل هي اخلال بالتزام قانوني ام لا ؟

إما أن يكون المعيار ذاتيا أو موضوعيا فإذا أخذنا بالمعيار الشخصي الذاتي فإننا ننظر الى الشخص الذي وقع منه السلوك فيجب لاعتبار هذا السلوك أو العمل تعديا مع الاخذ بعدة اعتبارات منها السن والجنس والحالة الاجتماعية وظروف الزمان والمكان المحيطة بارتكابه التعدي أي عند محاسبة الشخص عن تصرفاته. أما إذا أخذنا بالمعيار الموضوعي فيفترض استبعاد الاعتبارات السابقة بل ننظر إلى سلوك هذا الشخص مقارنة بسلوك الأشخاص الذين يتعامل معهم ويعايشهم، ويلاحظ ان المعيار الموضوعي او معيار الرجل العادي هو المعيار الأقرب للمنطق.

\* أما الأخذ بالمعيار الشخصي المبني على اعتبارات ذاتية خفية يصعب كشفها كما أنها تختلف من شخص لآخر، وبالتالي فالمعيار الموضوعي هو الأساس لقياس التعدي وهو المعيار الذي أخذ به المشرع الجزائري في الكثير من أحكامه فيقياس به الخطأ العقدي في الإلتزام ببذل عناية (م 2/172 ق م ) وذلك بإثبات أن المعتدي انحرف عن سلوك الرجل العادي بكافة طرق الاثبات بما فيها البيئة والقرائن..

#### ب-الركن المعنوي "الإدراك"

وهو الركن الثاني لأركان الخطأ وهو الإدراك ويجب أن يكون هذا الشخص مدركا لأعمال التعدي التي قام بها سواء بقصد أو وقعت منه بغير قصد. والإدراك مرتبط بقدرة الانسان على التمييز، وسن التمييز في القانون الجزائري هو 16 سنة، فمن بلغ سن السادسة عشرة من عمره يكون مسئولا مسؤولية كاملة على

كل أفعاله الضارة، غير أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من من هو مسئول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيًا في ذلك مركز الخصوم، فهذه المسؤولية لا تقوم على أساس الخطأ لأن عدم التمييز يكون مفقداً للإدراك، وإنما تقوم على أساس تحمل التبعة أو التضامن الاجتماعي أو مقتضيات العدالة، ولهذا كانت مسؤولية استثنائية:.

### ج- حالات انتفاء الخطأ:

إذا كان الأصل في التعدي أن يعتبر عملاً غير مشروع ( المادة 124 من ق م ) فإن هناك تنقيحاً فيها هذه الصفة ومن ثم لا تقوم المسؤولية رغم ما فيها من أضرار بالغير، وعليه فقد تضمن القانون الجزائري نصوصاً تناول فيها حالة الدفاع الشرعي، وحالة الضرورة، وحالة تنفيذ أمر الرئيس، إلا أن هذه الحالات ليست واردة على سبيل الحصر. ويكون من الممكن انتفاء الخطأ في حالات أخرى:

### - حالة الدفاع الشرعي

تنص المادة 128 من القانون المدني الجزائري، على أنه " من أحدث ضرر وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله، أو عن نفس الغير أو عن ماله كان غير مسئول على ألا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الاقتضاء يُلزم بتعويض يُحدده القاضي.

إن حالة الدفاع الشرعي تنفي عن التعدي وصف الانحراف ، فالرجل العادي المعتاد كان سيأتي نفس الفعل لو تهدده خطر جسيم على ألا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري لدفع الاعتداء ولقيام حالة الدفاع الشرعي وفقاً للمادة 128 ق م، يدب أن تتوفر فيها الشروط المعروفة في القانون الجزائري، وهي:

- أن يوجد خطر حال أو وشيك الحلول
- أن يكون سبب هذا الخطر عملاً غير مشروع أما إذا كان من الأعمال المشروعة مثل اللص الذي يطارده رجال الأمن فلا يحق له أن يقاوم بحجة الدفاع الشرعي.
- ألا يكون في استطاعة هذا الشخص دفع الاعتداء بأي وسيلة أخرى مشروعة كالاستعانة برجال الأمن وغيرهم.
- أن يكون دفع الاعتداء بالقدر اللازم والضروري دون مجاوزة أو إفراط.

### -حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس

نصت المادة 129 قانون مدني جزائري على أنه " لا يكون الموظفون والعمال العامون مسئولين شخصياً عن أعمالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذاً لأوامر صدرت اليهم من رئيس متى كانت طاعة هذه الأوامر واجبة عليهم فتنفيذ أوامر صادرة من رئيس يجعل التعدي عملاً مشروعاً وذلك إذا توافرت الشروط الآتية:

- أن يكون مرتكب الفعل موظفاً عمومياً

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

#### -حالة الضرورة:

تنص المادة 130 من القانون المدني الجزائري على أنه " من سبب ضرراً للغير ليتقاضي ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره فينبغي ألا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً: وتعرضت المادة الى الحالة الثالثة التي إذا استطاع الشخص المسؤول بالتعويض أن يقيم الدليل على انه وثت ارتكاب التعدي كان في حالة الضرورة أن يتخلص من جزء من مسؤوليته وذلك وفق الشروط التالية:

- أن يكون هناك خطر حال يهدد مرتكب الفعل أو الغير في النفس أو المال
- أن يكون مصدر هذا الخطر أجنبياً ر يرجع الى الشخص المتضرر و لا لمحدث الضرر
- أن يكون الخطر المراد تفاديه أشد بكثير من الضرر الذي وقع

#### 2-ركن الضرر:

لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية ان يقع خطأ بل يجب أن يترتب عنه ضرر، وتُعرفه بصفة عامة " هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه." والضرر قد يكون مادياً أو معنوياً ويضيف إليه الفقه والقضاء الضرر المرتد.

#### -الضرر المادي :

هو ما يصيب الشخص في جسده أو في ماله فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق أو مصلحة سواء كان الحق مالياً (كالحقوق العينية أو الشخصية أو الملكية الفكرية أو الصناعية ) ويكون ضرراً مادياً إذا نجم عن هذا المساس انتقاص للمزايا المالية التي يخولها واحد من تلك الحقوق. او غير مالي كالمساس بحق من الحقوق المتصلة بشخص الانسان كالحرية الشخصية وحرية العمل وحرية الرأي كحبس شخص دون وجه حق أو منعه من السفر.

#### -الضرر المعنوي أو الأدبي:

هو الضرر الي يلحق الشخص في حقوقه او مصالحه غير المالية، فهو ما يصيب الشخص في كرامته أو في شعوره أو في شرفه أو في معتقداته الدينية أو في عاطفته وهو أيضا ما يصيب العواطف من الآلم نتيجة فقدان شخص عزيز، وقد توسع القضاء في مفهوم المصلحة الأدبية فأعتبر ضرراً أدبياً ما يصيب الشخص من جراء السب أو القذف من ايذاء للسمعة أو عن آلام النفس إلى نطاق من المحافظة على إسم الشخص وحرمة عائلته وشرفها.

وفيما يخص التعويض على الأدبي فلم يأت القانون المدني الجزائري بنص صريح يقضي بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي، غير أن صياغة نص المادة 124 ق.م.ج جاءت مطلقة لا تميز بين الضرر المادي

والضرر الأدبي، غير أن الفقه الجزائري متفق على تعويض مختلف أنواع الضرر الأدبي كما أن الفضاء الجزائري حكم في تطبيقاته بدفع التعويض الأدبي.

#### -الضرر المرتد:

يعرفه الفقه القانوني انه: لا يقتصر أحيانا على المضرور وحده، بل قد يرتد أو ينعكس على أشخاص آخرين يصيبهم شخصيا بوقوعه أضرارا أخرى، ويسمى هذا بالضرر المرتد مثال ذلك الضرر الذي يصيب الأسرة التي يموت عائلهم في حادثة مادي ومعنوي على أن القانون الجزائري قد حدد من لهم حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي نتيجة موت شخص آخر وهم الأزواج والأقارب إلي الدرجة الثانية، غير أن الأخوة والأخوات لا يستحقون التعويض إلا إذا أثبتوا بوثيقة رسمية أن الضحية كانت تعولهم.

#### -شروط الضرر الموجب التعويض :

يجب لوقوع الضرر أن يكون هناك اخلال بحق المضرور أو بمصلحة مالية له كما إذا أخرج شخص منزلا لآخر أو أتلّف زرعه كما لا بد يكون وقع فعلاً أو أنه مؤكد الوقوع في المستقبل. كما يجب أن لا يكون قد سبق تعويضه إذ أنه لا يجوز أن يحصل المضرور على أكثر من تعويض لإصلاح ضرر بعينه، فإذا قام مُحدث الضرر بما يجب عليه من تعويضه اختيارا فقد أوفى بالتزامه، ولا محل بعد ذلك لمطالبته بالتعويض.

غير أنه إذا كان المضرور مؤمنا على نفسه ضد ما قد يصيبه من حوادث فإنه يمكنه بعد الحصول على تعويض شركة التأمين أن يطالب بعد ذلك محدث الضرر بالتعويض بما لم يشمل مبلغ التأمين. وتجدر الإشارة إلى أن الضرر الأدبي كالضرر المادي يجب أن يكون محقق وشخصيا ولم يسبق التعويض عنه حتى يمكن للقاضي التعويض عنه والأمر فيه يخضع تقديره لمحكمة الموضوع.

ويقع عبء الإثبات على من يدعيه وذلك وفقا لما تقضي به القاعدة العامة من أن المدعي هو المكلف بإثبات ما يدعيه " البينة على من ادعى " وإثبات الضرر أو نفيه من الأمور الواقعية التي تقدرها محكمة الموضوع ولا رقابة فيها للمحكمة العليا، أما تحديد الضرر وبيان عناصره وموجباته وتكييف عنه كلها تخضع لرقابة المحكمة العليا لأنها كلها من مسائل القانون التي يخضع فيها قاضي الموضوع للرقابة. ولا يكتفي من المدعي بإثبات الضرر الذي أصابه خطأ المدعي عليه بل عليه ان يثبت ان الضرر الذي يدعيه إنما هو ناشئ عن خطأ المدعي عليه مباشرة.

#### 3-علاقة السببية:

وهو الركن الثالث في المسؤولية التقصيرية وتعني وجوب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسئول وبين الضرر الذي وقع بالشخص وقد عبر المشرع الجزائري عن ركن السببية في المادة 124 ق م في عبارة " ويسبب ضررا "لذا حتى يستحق التضرر التعويض يجب أن يثبت وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وعلى المسئول إذا ما أراد أن ينفي علاقة السببية ان يثبت السبب الأجنبي أي

السبب الذي لا يد فيه حيث تنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري " 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". فإذا تدخل السبب الأجنبي وكان السبب الوحيد في إحداث الضرر فإن المدعي عليه لا يكون مسئولاً بالتعويض، ويتمثل السبب الأجنبي اجمالاً في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور، وخطأ الغير.

في حالة تعدد الأضرار أو تسلسل الأضرار وتعاقبها ويحدث عندما يؤدي الفعل الخاطئ إلى ضرر الشخص ثم يؤدي هذا الضرر إلى ضرر ثان بنفس الشخص وهذا الأخير يؤدي إلى ضرر ثالث وهكذا والتساؤل مطروح عما إذا كان الفعل الخاطئ يعتبر مصدراً لجميع هذه الأضرار أم لبعضها فقط. فالقاعدة التقليدية أننا نقف عن الضرر المباشر فنغفل عنه ونغفل الضرر الغير فالضرر المباشر هو ما كانت نتيجة طبيعية للضرر.

#### الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير

القاعدة العامة في القانون أنه لا يجوز مساءلة الشخص إلا عن عمله الشخصي، إلا أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب المضرور، إذا رأت مبرراً لذلك أن تلزم غير الفاعل بأداء الضمان المحكوم به في حالتين حالة متولي الرقابة على أعمال الخاضع للرقابة و حالة المتبوع عن أعمال تابعة.

#### أولاً: مسؤولية متولي الرقابة

تعتبر مسؤولية متولي الرقابة عن أعمال الخاضع للرقابة صورة من صور المسؤولية عن عمل الغير فهذه المسؤولية تقوم بين طرفين وهما متولي الرقابة (الملتزم بواجب الرقابة) و الشخص الخاضع للرقابة ويشترط لقيامها توافر ثلاثة أركان وهي الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية وشرطين وهما وجود الالتزام بالرقابة، و صدور فعل ضار من الخاضع للرقابة. تعريف الرقابة : يقصد بالرقابة الإشراف على شخص وحسن تربيته وتوجيهه واتخاذ الاحتياطات

**1-تعريف الرقابة :** يقصد بالرقابة الإشراف على شخص وحسن تربيته وتوجيهه واتخاذ الاحتياطات المعقولة لمنعه من الإضرار بالغير، والرقابة التزام يقع على عاتق الرقيب ويكون مصدر هذا الالتزام إما القانون كرقابة الأب لابنه وإما الاتفاق كرقابة مدير حضانة على الأطفال الصغار.

**2 -الملتزم بواجب الرقابة:** هو الشخص الذي يتولى رعاية وتدبير شؤون القاصر غير المميز أو من يساويه عقلاً كالمجنون أو من يتولى رقابة المعاق جسدياً. وقد حدد هذا الشخص في المادة 135ق.م الملغاة بالقانون 05-10 و لهذا يجب العودة إلى قانون الأسرة الجزائري حيث تنص المادة 87 من هذا القانون: "يكون الأب ولياً على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانوناً. وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمر المستعجلة المتعلقة بالأولاد. وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد" الخاضع للرقابة: هو الشخص الذي يحتاج إلى الرقابة إما

أن يكون ذلك بسبب قصره) كعديم الأهلية أو ناقصها (أو بسبب خلل عقلي) كالمجنون والمعتوه (أو بسبب حالته الجسمية) كالمشلول والأعمى).

**أركان مسؤولية متولي الرقابة:** تخضع مسؤولية متولي الرقابة لنفس أركان المسؤولية المدنية بصفة عامة ولقد أورد المشرع في المادة 124 من ق.م ق. قاعدة عامة وهي أن المسؤولية التصيرية كالمسؤولية العقدية أركانها ثلاث وهي الخطأ، الضرر، علاقة سببية.

**3- شروط مسؤولية متولي الرقابة:** لتتحقق مسؤولية متولي الرقابة عن الضرر الذي يوقعه عن هم تحت رقابته ينبغي توافر شرطان وهما وجود الالتزام بالرقابة، وصدور فعل ضار ممن يخضع للرقابة، وقد حددهما المشرع في نص المادة 1/134 ق.م بنصه على أنه : "كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الحالة الجسمية، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار".

ومن خلال نص المادة 2/134 يستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو اثبت أن الضرر كان لأبد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية"، نفهم أن المشرع قد مكن المكلف بالرقابة بوسيلتين قانونيتين، يستطيع بموجبهما دفع المسؤولية، ويمنع القاضي من الحكم عليه، فله إذن أن ينفي الخطأ المفترض من جانبه) و الخطأ المفترض هو الإخلال بما عليه من واجب الرقابة، والافتراض هنا قابل لإثبات العكس، لذا يستطيع نفيه إذا اثبت المكلف بالرقابة انه قام بواجب الرقابة وكذلك يمكن نفي قرينة السببية متى اثبت المكلف بالرقابة أن الضرر كان لأبد واقعا حتى ولو قام بواجبه الرقابي بما ينبغي من العناية، وذلك طبقاً لنص المادة 134 / 2 ق.م.ج

#### ثانياً- مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع

نصت المادة 136 ق.م (يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية الوظيفة أو بسببها.وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في إختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه).

#### 1- شروط مسؤولية التابع عن أعمال تابعة

يتضح من نص المادة أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة تقوم إذا ما توفر شرطها:

#### الشرط الأول : قيام رابطة التبعية

المقصود برابطة التبعية بين شخصين، أحدهما متبوع والآخر تابع وجود سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه لذا لا يشترط أن تقوم رابطة التبعية على عقد، لذا فإننا نلخص الرابطة التبعية لشخص على آخر في عنصرين وجود سلطة فعلية عن عمل معين، ونقطة أخرى تتعلق بالرقابة والتوجيه.

وكما ذكرنا سابقاً أن عنصر السلطة الفعلية قد يكون مصدره العقد ولكن ليس من الضروري ذلك أي وجوب قيامها على الاختيار بل أن مناطها هو السلطة الفعلية التي تقوم ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار التابع متى كانت له عليه سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه كما هو الحال مثلاً لجنود الجيش فغن

وزارة الدفاع الوطني مسؤولة عن الضرر الذي يحدثونه بأعمالهم غير المشروعة حتى وإن كانت غير حرة في إختيارهم لأن تجنيدهم يتم طبقاً للإقتراع العام .

فقد تكون علاقة التبعية ناشئة عن عقد عمل كما هو الحال بالنسبة للخادم والسائق والعامل ..... وقد تنشأ هذه العلاقة ضمن علاقات القانون العام كما هو الحال بالنسبة لعلاقة الحكومة بالموظفين العموميين ويمكن كذلك أن تقوم وكان العقد الذي يربط بين المتبوع والتابع باطل أو غير مشروع طالما وجدت هذه السلطة الفعلية-كحالة تبعية اللصوص لزعيم العصابة-فهذه السلطة لا بد أن يشعر بأنها ملزمة بطاعة أوامر المتبوع ولا يشترط أن يكون المتبوع على دراية فنية بعمل التابع، فمثلاً مالك السيارة يعتبر متبوعاً حتى ولم يكن على دراية بقيادة السيارات، مالك المستشفى الخاص يعتبر متبوعاً ولو لم يكن طبيباً.

-والعنصر الثاني في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة تكمن في أن السلطة الفعلية التي يملكها المتبوع يجب أن تنصب على الرقابة والتوجيه.

فالمتبوع يملك سلطة إصدار الأوامر لتابعه فيوجهه في عمله ويشترط أن تكون هذه السلطة أثناء تأدية هذه الأوامر في إطار عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع إذ أن هذه الميزة الأخيرة هي التي تميز المتبوع عن الأب ومعلم اللذان يعتبران مكلفان بالرقابة لا في صفة المتبوعين، والإشراف والرقابة بعمل معين وفعلي مركز المتبوع بالنسبة لشخص المشرف إذا كان معلم الحرفة مثلاً عندما يشرف على توجيه ورقابة الصبي في عمل معين لا يعتبر هذا الأخير (الصبي) يقوم بعمل لحساب هذا المعلم ولكن يقوم به ليتدرب على العمل.

وقد يحدث أن يكون الخاضع للرقابة مكلف بعمل معين فيكون الأب إذا ما أمر ابنه بالقيام بعمل معين علاوة على أنه رقيب عليه متبوعاً وللمضروب في هذه الحالة أن يختار رفع الدعوى على أساس متولي الرقابة أو على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة وللتفرقة أهمية مميزة نستوضحها في دراسة أساس المسؤولية .

-وقد يتعدد المتبوعين كما لو استخدم عدة أشخاص شخصاً لشخصاً للقيام بعمل مشترك وفي هذه الحالة يسألون جميعاً عن خطأ هذا التابع بالتضامن .

-ولا يشترط أن يقوم المتبوع بالرقابة بنفسه، فالشركة تسال عن أخطاء العاملين بها دون ممارسة سلطة الرقابة والتوجيه بنفسها، وإنما تنيب عنها رؤساء العمال في ذلك .

**المتبوع العرضي** : قد يحدث أن تنتقل التبعية من شخص إلى آخر مؤقتاً، كما إذا إستعار أحد الأشخاص سيارة صديقه بسائقها فإذا احتفظ لنفسه بسلطة الرقابة والتوجيه فيظل متبوعاً أما إذا إنتقلت هذه السلطة إلى المستعير بأن كانت الإعارة لمدة طويلة، فيصبح هو المستعير متبوعاً.

**الشرط الثاني: صدور خطأ من التابع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها**

لكي نكون أمام توافر مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع فلا بد أن يصدر خطأ من التابع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها وإن كان الخطأ الصادر من التابع لا يثير صعوبة إذ أنه الانحراف عن مسلك الرجل المعتاد، ويجب أن تتحقق مسؤولية التابع بإثبات أركانها، فإذا انتقت مسؤولية التابع سواء بسبب عدم ثبوت الخطأ أصلاً أو لأي سبب آخر فإن مسؤولية المتبوع في هذه الحالة تنتفي ولا يكفي لقيام الخطأ في جانب التابع بل يلزم أيضاً أن يسبب ضرراً للغير يطلب التعويض عنه كما يجب أن يكون خطأ التابع قد وقع حال تأدية الوظيفة أو بسببها (ولكن المادة في القانون الفرنسي أضافت لفظ بمناسبة الوظيفة مع أن لا الفقه ولا القضاء يطبق هذه الحالة وتستبعدها من مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع) وفيما يلي نوضح بأمثلة تطبيقية حال تأدية وسببها وبمناسبتها

#### \*الخطأ حال تأدية الوظيفة :

اشترطت المادة 136 ق.م ذلك بقولها "متى كان واقعا منه في حال تأدية الوظيفة .....". وهو الخطأ الذي يرتكبه وهو يقوم بعمل من أعمال وظيفته بغض النظر عن ظروف الزمان والمكان التي أحاطت به، والتطبيقات القضائية على مسؤولية المتبوع عن الخطأ التابع أثناء تأدية وظيفته ومن أمثلتها :

- أن يدهس السائق شخصا وهو يقود سيارة متبوعه لينقله إلى محل عمله.
- خطأ الممرض الذي يعطي السم بدل الدواء.
- إطلاق شرطي عيارا ناريا على متهم كلف بالقبض عليه.
- وقوع شئ من الخادم وهو ينظف الشرفة فيصيب به أحد المارة فيكون المتبوع(المخدوم)مسؤولا.

#### \*الخطأ بسبب الوظيفة :

إتفق أغلب الفقهاء في إعطاء مجال هذا الخطأ الذي يسأل عنه المتبوع بقوله(وهو الخطأ الذي ما كان التابع يستطيع إرتكابه أو ما كان ليفكر في إرتكابه لولا الوظيفة ) ومن أمثلته:

- يتظاهر حارس المدرسة بفتح باب سيارة المدير فيطعنه بسكين.
- كلف شرطي بحراسة الصراف المكلف هو الآخر بإيداع مبالغ لدى الخزينة فقتله وإستولى على المال
- أن يرى الخادم سيده يتشاجر مع شخص آخر فيقوم بمساعدته بضرب الشخص ضربا أفضي لوفاته أو قيام الشرطي المكلف بالتحقيق مع المتهم بضربه ضربا أفضي لوفاته.

والخلاصة أن الخطأ بسبب الوظيفة هو الخطأ الذي يتصل بالوظيفة إتصال العلة بالمعلول بحيث إذ لم تكن الوظيفة ما كان الخطأ.

#### \*الخطأ بمناسبة الوظيفة فيصدمه بالسيارة عمدا :

لا تقوم مسؤولية المتبوع إذا وقع الخطأ بمناسبة الوظيفة . والخطأ بمناسبة الوظيفة هو أن الوظيفة سهلت إرتكاب الخطأ أو ساعدت عليه أو هيئة الفكرة لإرتكابه، ولكنها مع ذلك ليست ضرورية لإمكان وقوعه أو التفكير فيه ومن أمثلته :

- أن يرى سائق سيارة عدوا له سيارة له يسير في الطريق.
- أو أن يطعن الطاهي بالسكين التي يعمل بها أحد خصومه.
- ففي هذه الحالات لا يكون المتبوع مسؤولاً عن الخطأ التابع إذ أن الخطأ لو يرتكب حال أداء الوظيفة أو بسببها، فالوظيفة لم تكن ضرورية لإرتكاب الخطأ فهي ساعدت فقط على وقوعه وهذا غير كاف ليكون المتبوع مسؤولاً .

#### - أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع

اختلف الفقهاء في تكييف هذه المسؤولية، هل هي مسؤولية شخصية أم هي مسؤولية عن الغير؟

#### - مسؤولية المتبوع مسؤولية شخصية

يرى بعض الفقهاء أنها مسؤولية شخصية تقوم على فكرة الخطأ المفترض من جانبه أو على فكرة التبعية. -الخطأ المفترض ويكون في إختيار تابعه أو في رقابته أو في توجيهه، وهذا الخطأ لا يقبل إثبات العكس غير أن هذا الرأي منتقد لأنه لو قلنا بأن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه أساسها الخطأ المفترض لاستطاع المتبوع التخلص من المسؤولية بنفي علاقة السببية بين خطئه المفترض وبين الضرر وهو ما لا يجوز بإجماع الفقه والقضاء.:

-أن شرط قيام مسؤولية المتبوع وقوع خطأ من التابع وهذا تعارض مع فكرة تحمل التبعية التي تقتضي أن يعرض المتبوع عن الأضرار التي تحدث للغير من نشاط تابعه ولو لم يكن هناك خطأ من التابع -أن القانون أجاز رجوع المتبوع على تابعه بما دفع للمضرور، ولو كان الأمر تطبيقاً لتحمل التبعية ما جاز له أن يرجع، لأنه يتحمل شخصياً تبعة النشاط الذي يفيد منه أن القانون بنى فكرة المسؤولية على السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه وليس على أساس فكرة المنفعة.

#### -مسؤولية المتبوع مسؤولية عن الغير

من خلال نصي المادتين 136 و137ق.م يتضح بأن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي مسؤولية مقررّة بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانوني فالمتبوع يعتبر في حكم الكفيل المتضامن كغالة مصدرها القانون وليس العقد ومن ثمة فإن للمتبوع الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفي من التعويض للمضرور لا على أساس أنه مسئول معه بل لأنه مسئول عنه. وقيام مسؤولية التابع إلى جانب مسؤولية المتبوع تقتضي ان التابع يعتبر المسئول الأصلي، أما المتبوع فهو مسئولاً تبعاً فالمسئولتان تقومان جنباً إلى جنب ويترتب على ذلك:

-يكون كلا من المتبوع والتابع مسئولاً بالتعويض عن الضرر الذي لحق الضحية ويكونان متضامنين وفقاً لنص المادة 126ق.م التي تقتضي إذا تعدد المسئولون عن العمل الضار كانوا ملزمين بالتعويض. -إذا إقتضي المضرور التعويض من التابع فلا يجوز له الرجوع على المتبوع إذ لا يجوز أن يقتضي تعويضين عن ضرر واحد، ولا يجوز للتابع الرجوع على المتبوع بشيء مما دفع إذ أنه المسئول الأصلي

-إذا اقتضى المضرور التعويض من المتبوع، كان لهذا أن يرجع على التابع ليسترد ما أده، ولا يستطيع التابع أن يدفع مطالبة المتبوع له بافتراض مسؤولية المتبوع لأن هذا الافتراض لمصلحة الغير وحده، وقد نصت على ذلك المادة 137 مدني جزائري.

وبناء على ما تقدم فإنه إذا تقررت مسؤولية التابع تقررت تلقائيا مسؤولية المتبوع، كما نستخلص أن مسؤولية المتبوع تقوم متى قامت مسؤولية التابع وتنتهي بانتهائها وهي لا تقوم إلا بتوافر شروطها.

### 3- نفي مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع

إذا تقررت مسؤولية التابع تقررت تلقائيا مسؤولية المتبوع، ويمكن لهذا الأخير دفع المسؤولية إذا أثبت أنه لا توجد علاقة بين الفعل الضار الصادر من التابع و الوظيفة أي أن صدور الفعل لم يكن أثناء القيام بالوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها أو إذا أثبت عدم وجود علاقة تبعية بينه وبين مصدر الفعل أساسا أو ب بنفي العلاقة السببية وذلك إثبات السبب الأجنبي حيث تنص المادة 127 ق م ج أنه: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا 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"

### ثالثا: المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء

تقتصر دراستنا على المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري والمتمثلة في مسؤولية حارس الشيء المنصوص عليها في المادة 138، ومسؤولية حارس الحيوان المنصوص عليها في المادة 139، ومسؤولية حائز العقار، أو المنقول الذي حدث فيه حريق ومسؤولية المالك عن تهمد البناء المنصوص عليهما بالمادة 140 .

وقد أخذ المشرع الجزائري بأحدث أحكام هذا النوع من المسؤولية التقصيرية من القانون المدني الفرنسي الذي عرف تطورات كثيرة بشأنها بفضل جهود الفقه والقضاء، كما نتعرض إلى الصورة الجديدة من المسؤولية عن الأشياء التي استحدثها المشرع الجزائري إثر تعديل القانون المدني بموجب القانون 10/05 وخصص لها المادة 140 مكرر والمتمثلة في مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة للغير .

\*وتجدر الإشارة أن الأشياء المقصودة في المادة 138 ق، م، ج هي الأشياء غير الحية نظرا لأن المشرع الجزائري خص المسؤولية عن الأشياء الحية وهي الحيوانات بنص المادة 139 من ق، م، ج، وذلك اعتبارا إلى تقسيم الأشياء إلى أشياء حية، وأشياء غير حية.

### 1- شرطا المسؤولية عن الأشياء طبقا لنص المادة 138 ق م ج .

تقتضي قيام مسؤولية حارس الشيء طبقا لنص المادة 138 ق م ج توافر شرطان: شرط أول " حراسة الشيء " شرط ثاني " وقوع ضرر بفعل شيء " .

## أ-حراسة الشيء :

إن عبارة الشيء الواردة في المادة 138 ق م ج جاءت عامة فهي تتصرف إلى كل الأشياء إلا ما استثني بنصوص خاصة.

يقصد بالشيء في هذا النص بأنه كل شيء غير حي بغض النظر عن صفته أو نوعه، أو المادة التي يتكون منها سواء كان عقارا أو منقولا، سائلا أو جامدا أو غازيا، صغيرا أو كبيرا، متحرك أو ساكن ذاتيا أو بفعل الإنسان به عيب أو خال منه، خطر أو غير كذلك .

ويدخل ضمن تعريف الشيء طبقا للمادة 138 ق م ج على سبيل المثال المصاعد ولوحات الإعلانات وقنوات الغاز والمياه و الأسلاك الكهربائية أو الهاتفية أو الآلات الصناعية بمختلف أنواعها، الغازات الضارة، ...الخ.

وتعتبر كذلك الحيوانات الميتة شيء غير حي وكذلك البناء عما يحدثه من ضرر في غير حالة التهدم وكذلك بخار الماء المنبعث عن تجمع كهربائي الذي يتسبب في انزلاق الطريق .

### \*استثناءات من نص المادة 138 ق م ج.

#### -مفهوم الحراسة:

يقصد بالحراسة حسب نص المادة 138 ق م ج " السلطة الفعلية على الشيء والتصرف فيه بالاستعمال والتسيير والرقابة، وعليه فإن الحراسة تقتضي السلطات الثلاث: الاستعمال، والتسيير، والرقابة.

#### سلطة الاستعمال:

معناها استخدام الشيء باعتباره أداة لتحقيق غرض معين أو الغاية التي أعد من أجلها، كاستعمال سيارة باعتبارها وسيلة نقل وليس بلازم وجود الشيء ماديا لدى الحارس أو واضعا يده عليه، بل يكفي أن تكون له سلطة استعماله وإن لم يمارسها ماديا، فلا تقتضي سلطة الاستعمال أن يكون الشيء بيد الحارس فالمتبوع الذي يكلف تابعه بنقل أشخاص أو بضائع يعد مستعملا للسيارة لكونه هو الذي يصدر الأوامر بشأن الاستعمال .

#### سلطة التسيير:ومفهومها له معنيان:

\***المعنى المادي:**الذي يعني أن يكون الشيء بين يدي شخص يتولى استعماله كالعامل الذي يستعمل آلة تابعه له سلطة التسيير بالمعنى المادي،

\* **المعنى المعنوي:** أما التسيير في معناه المعنوي يقصد به سلطة إصدار الأوامر

والتعليمات بشأن استعمال الشيء فصاحب العمل هو الذي يتولى تحديد الطريقة الواجب إتباعها لاستعمال الآلة وأيام و ساعات العمل في حين يكتفي العامل بالتسيير المادي للآلة طبقا للأوامر السالفة الذكر، والمقصود بالتسيير في نص م 138 من ق، م، ج هو سلطة التسيير المعنوي و عادة من كان له سلطة استعمال الشيء تكون له في نفس الوقت سلطة تسييره .

## \* سلطة الرقابة:

تتحقق متى كانت للحارس سلطة فحص الشيء و تعهده بالصيانة اللازمة حتى يؤدي الغرض الذي خصص له كما يدخل في مفهوم الرقابة أيضا سلطة الملاحظة وتتبع الشيء في استعماله وتفحصه و تأمين صيانتة و إصلاح العيب الذي يظهر فيه ومحاسبة، و تتبع استعمال الشيء من طرف الغير .  
إذن الحراسة المقصودة بنص المادة 138 ق م ج، تقتضي أن يكون للحارس السلطات الثلاث (الاستعمال، التسيير، الرقابة) على الشيء حتى تتحقق مسؤوليته عن الأضرار التي تحدثها الأشياء محل الحراسة.

وتجدر الإشارة أنه قد تنتقل حراسة الشيء من شخص لآخر، سواء بإرادة الحارس كأن يبيع الشيء محل الحراسة أو يؤجره أو يعيره شخصا آخر و الحقيقة أنه لا يوجد عقد محدد بالذات من شأنه أن ينقل حتما الحراسة، بل لا بد أن نرجع في كل مرة إلى مضمون التصرف القانوني و البحث ما إذ كان الحارس قد تخلى عن سلطات الاستعمال و الرقابة و التسيير لفائدة الشخص الثاني أم لا، فبائع المنقول مثلا يبقى حارسا للشيء ما لم يتسلمه المشتري رغم اكتسابه ملكية الشيء .

كما قد تنتقل الحراسة استثناءا إلى التابع برضاء متبوعه، كأن يجيز المتبوع(المالك) للتابع أن يستعمل الشيء في غرض خاص و شخصي لا يرتبط بالخدمة .

و قد تنتقل الحراسة بغير إرادة الحارس كما في حالة سرقة الشيء، فالسارق الذي يحوز الشيء و يمارس عليه سلطة الاستعمال و التسيير و الرقابة يكون مسؤولا عن الضرر الذي يتسبب فيه الشيء المسروق باعتبار حارس له .

و قد تكون الحراسة جماعية بحيث يكون لأكثر من شخص في نفس الوقت سلطات الاستعمال و التسيير و الرقابة، كأن يقوم شخصان يملكان آلة لقطع الخشب، باستثمارها معا فيشتركان في استعمالها و تسييرها و رقابتها، فإنهما يكونان مشتركين في حراسة هذه الآلة، و يكونان بذلك مسؤولين بالتضامن اتجاه الضحية عن الأضرار التي تسببت فيها هاته الآلة .

## ب-وقوع الضرر بفعل الشيء .

لتتحقق مسؤولية حارس الشيء طبقا لنص م 138 ق م ج لا بد أن يكون الضرر راجعا لفعل الشيء، و أن يكون تدخل الشيء تدخلا إيجابيا في إحداث هذا الضرر .

## -التدخل الإيجابي للشيء في إحداث الضرر:

والمقصود بتدخل الشيء في إحداث الضرر عادة هو التدخل المادي أي مساهمة الشيء في إحداث الضرر بغض النظر عما إذا كان هذا التدخل هو المولد أو المنتج للضرر أم لا .

## -الدور الإيجابي للشيء في إحداث الضرر:

وحتى يعتبر الضرر الذي لحق بالضحية من تدخل الشيء لا بد أن يكون تدخل هذا الشيء إيجابيا أي أنه هو السبب الفعال في إحداث الضرر. أي هو العامل المولد أو المنتج للضرر و لولاه لما وقع هذا الضرر.

#### -الضرر الذي يحدثه الشيء :

إن الضرر شرط أساسي لقيام المسؤولية التقصيرية بما فيها المسؤولية الناشئة عن الأشياء لأنها تهدف أساسا إلى جبر الضرر الذي أصاب الغير إذ لا مسؤولية بدون ضرر.

#### 2-أساس المسؤولية عن الأشياء وفقا نص المادة 138 ق، م، ج :

لم يقف الفقه القانوني على تحديد الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري في تحديد اساس المسؤولية عن الاشياء بل يجب أن يستشف من خلال استقراء نص المادة 138 ق م.

\* المشرع الجزائري أخذ بأحدث ما توصل إليه القضاء الفرنسي بخصوص هذا الموضوع، إلا أن الآراء الفقهية و التطبيقات القضائية في الجزائر لم تخرج عن إحدى الاتجاهين الآتيين وهما.  
الخطأ في الحراسة كأساس لهاته المسؤولية وإما أن هذه المسؤولية هي مسؤولية بقوة القانون في جانب الحارس.

#### -الخطأ في الحراسة كأساس للمسؤولية عن الأشياء :

يرى بعض الفقهاء أن أساس المسؤولية عن حراسة الأشياء هو الخطأ في الحراسة، المفترض في جانب الحارس و هو خطأ لا يقبل إثبات العكس، فلا يجوز لحارس الشيء إثبات أنه لم يخطأ أو أنه بذل العناية المطلوبة لمنع وقوع الضرر، فإذا وقع ضرر للغير بفعل الشيء فيفترض أن الحارس قد فقد السيطرة الفعلية على الشيء و أن زمامه قد أفلت منه و هذا الإفلات هو عين الخطأ، و قد ثبت هذا الإفلات بوقوع ضرر و لا حاجة لإثباته بدليل آخر و لا جدوى من إثبات عكسه .

و لا يستطيع الحارس دفع هاته المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات أن وقوع الضرر كان لسبب أجنبي لا يد له فيه و هذا السبب هو القاهرة أو الحالة الطارئة أو فعل الضحية أو فعل الغير، و المضرور لا يكلف بإثبات الخطأ لأنه مفترض في جانب حارس الشيء بل يكفي إثبات أن الضرر حدث له من جراء فعل الشيء .

كما يرى هذا الجانب من الفقه أن أساس المسؤولية عن الأشياء هو الخطأ المفترض في جانب الحارس لأن هناك التزاما محددًا يقع على حارس الشيء و هو منعه من إحداث الضرر .

كما أن القضاء الجزائري ساير الفقه في بعض الحالات بخصوص فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية عن الأشياء .

#### -مسؤولية حارس الشيء مسؤولية بقوة القانون:

نظرا للانتقادات التي وجهت لفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية عن الأشياء ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن المشرع الجزائري افترض مسؤولية حارس الشيء لمجرد أن يترتب عن فعل الشيء محل الحراسة

ضرر للغير فالمضرور لا يلزم بإثبات خطأ الحارس بل يكفي إثبات أنه لحقه ضرر وأن ذلك الضرر هو من فعل الشيء و أن هذا الشيء هو محل الحراسة من قبل الحارس المسئول .

فيفترض القانون مسؤولية الحارس لمجرد أن يسبب الشيء ضرراً للغير بغض النظر عن سلوك الحارس، وجعل هذه المسؤولية مقررة حكماً إذا ارتبط الشيء بالضرر ارتباطاً سببياً، و لا يعفى الحارس من مسؤوليته بإثبات أنه لم يخطأ، أو أنه قام بواجب العناية في حراسة الشيء لمنع وقوع الضرر بل يكلف بإثبات السبب الأجنبي حسب ما نصت عليه المادة 138 ق م بأن الضرر الذي حدث كان بسبب لا ينسب إليه، (القوة القاهرة، أو الحادث المفاجئ، أو عمل الضحية، أو عمل الغير)

وهذا قد سائر القضاء الجزائري من جهته ما ذهب إليه هذا الجانب من الفقه من اعتبار المسؤولية الناشئة عن الأشياء مسؤولية بقوة القانون .

### 3- كيفية دفع المسؤولية عن الأشياء :

بعدما رأينا أن المسؤولية عن الأشياء لا تتحقق إلا إذا أثبت المضرور أن الشيء محل الحراسة قد أحدث الضرر، و لا يكلف المضرور بإثبات خطأ الحارس لأن مسؤولية حارس الشيء بقوة القانون و لا تدفع عنه إذا أثبت عدم الخطأ في جانبه و ولا تنتفي إذا ظل سبب الحادث مجهولاً، وأن إثبات تدخل الشيء في إحداث الضرر لا يكفي لقيام رابطة السببية بل يجب أن يكون تدخل الشيء إيجابياً في إحداث الضرر، وهذا التدخل يفترض أنه إيجابي في كل مرة ينشأ فيها الضرر عن الشيء غير أنه افتراض يقبل إثبات العكس أي بإثبات أن تدخل الشيء لم يكن إلا سلبياً.

وما يترتب عن هذه الإثبات أن حارس الشيء متى استطاع ذلك، نفى رابطة السببية بين الضرر وتدخل الشيء ومن وسائل دفع مسؤولية حارس الشيء والتي يلجأ إليها هي السبب الأجنبي أو إثبات التدخل السلبي للشيء في إحداث الضرر.

فنصت المادة 138 في فقرتها الثانية على ما يلي : "و يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة ."

ويقع عبء إثبات السبب الأجنبي أو الدور السلبي لتدخل الشيء على حارس الشيء حتى ينفي عنه المسؤولية.

### 4- الصور الخاصة للمسؤولية عن الأشياء :

ان حكم المادة 138 ق م ج على كل الاشياء لا يستعمل على اطلاقه بل يستثنى منه الأشياء الموضحة بنصوص خاصة أو بحكم طبيعة الشيء، فبحكم القانون نجد مثلاً استثناء الحيوانات باعتبارها أشياء حية طبقاً لنص المادة 139 ق م ج، ونجد كذلك الأبنية اثر تدهمها 140 / 2 ق م ج والمنقولات والعقارات في حالة حريقها و تسببها في ضرر للغير طبقاً للمادة 140 / 1 ق م ج وكذلك المنتجات المعيبة، وما تسببه من أضرار طبقاً لنص م 140 مكرر ق، م، ج.

أما الأشياء التي تخرج عن مفهوم الأشياء بنص المادة 138 ق م ج بحكم طبيعتها هي: جسم الإنسان حيث لا يعتبر هذا الأخير شيئاً ما دام صاحبه حياً ولا يكون أمام المضرور إلا المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن جسم الإنسان وفقاً لنص المادة 124 ق م ج، ولو كان في حالة إغماء أو نوم، وكذلك الأشياء السائبة وهي الأشياء التي تخلى عنها حارسها أو لم تكن مملوكة لأحد مثال: المطر، الثلوج، أو لم يكن الشيء في حيازة إنسان وقت الحادث.

وذلك نظراً لأن المسؤولية عن الأشياء تقوم على أساس فكرة الحراسة وليس الشيء في حد ذاته إذا كان المشرع الجزائري قد أطلق نص المادة 138 ق م ج ليشمل كل شيء تحت الحراسة فلا ينبغي أن يفهم من هذا الإطلاق أن مفهوم الشيء يعم جميع الأشياء بل هناك حالات استثنائية وردت بشأنها أحكام خاصة ومن ثمة لا تخضع هذه الحالات للقواعد العامة التي قدمناها في مسؤولية حارس الأشياء طبقاً لنص م 138 ق م ج وإنما تسري عليها أحكام خاصة وهذه الحالات الواردة في التقنين المدني الجزائري، هي المسؤولية عن الحيوان طبقاً للمادة 139، والمسؤولية حائز العقار أو المنقول عن الحريق طبقاً للمادة 01/ 140، ومسؤولية المالك عن تدهم البناء طبقاً للمادة 02/140، ومسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة للغير طبقاً للمادة 140 مكرر.

#### **المسؤولية عن فعل الحيوان:**

أوضح المشرع الجزائري الأضرار التي يسببها الحيوان كشيء حي حكماً خاصاً وهو نص المادة 139 ق م ج التي تنص على أنه: "حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ظل الحيوان أو تسرب ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه".

#### **1- شرطاً المسؤولية عن فعل الحيوان:**

إن هذه المسؤولية تقتض أن شخصا يتولى حراسة حيوان من أي نوع وهذا الحيوان يحدث ضرر للغير، فيكون الحارس بذلك ولو لم يكن مالكا له، مسؤولاً عن تعويض الضرر.

ويتضح من نص المادة 139 ق م ج بأنه لا بد من توفر شرطين للتحقق المسؤولية عن فعل الحيوان.

#### **-تولي شخص حراسة حيوان:**

#### **\*المقصود بالحيوان:**

يقصد بالحيوان في نص المادة 139 ق م ج كل كائن حي عدا الإنسان و النباتات و قد يكون الحيوان بذلك من الدواجن أو من الطيور أو من الدواب أو من الزواحف أو من الأسماك و سواءا كان هذا الحيوان مستأنسا كالقط، أو متوحشا كالأسد، أو كبيرا كالفيل، أو صغيرا كالنحل، وقد يكون خطيرا كالأفعى، أو غير خطير كالخروف، و يدخل في هذا الإطار الحيوان الذي يعتبر عقارا بالتخصيص كالماشية الملحقة بأراضي زراعية و لا يمنع ذلك أن يكون حارسها مسؤولا عنها و لا عبرة أنها تعد عقارا بالتخصيص.

و يشترط أن يكون الحيوان حيا، و مملوكا لأحد من الناس و حراسته ممكنة، فجنّة الحيوان الميت تعتبر شيء غير حي، لا حيوانا، وتخضع بذلك لنص المادة 138 ق، م، ج.

و الحيوان الذي لا مالك له لا يسأل شخص عما يحدثه من ضرر مثلا " الطيور الحرة التي لا مالك لها، أو الجراد الذي أصاب زرعاً فأتلفه لا يسأل عن فعله إلا شخص ثبت أنه أثار الجراد بخطئه و لكن يسأل طبقا للمادة 124 ق، م، ج المتعلقة بالمسؤولية عن الفعل الشخصي .

#### -حراسة الحيوان:

لتحقق المسؤولية طبقا للمادة 139 ق م ج لا بد أن يكون الحيوان تحت حراسة شخص ما .

#### -معنى الحراسة:

تنص المادة 139 ق م ج على أنه " حارس الحيوان و لو لم يكن مالكا له مسؤولا عما يحدثه الحيوان من ضرر و لو ظل الحيوان أو تسرب " .

حارس الحيوان هو من يملك بيده زمامه، أي يملك السيطرة الفعلية عليه في التوجيه و الرقابة و يكون هو المتصرف في أمره سواء كانت هذه السيطرة الفعلية تستند إلى حق أو بدون حق. و مالك الحيوان هو في الأصل صاحب السيطرة الفعلية عليه فله سلطة التوجيه و الرقابة و هو المتصرف في أمره و من ثمة فهو حارس الحيوان أصلا، إذ هناك قرينة على أن مالك الحيوان هو الحارس فإذا رجع المضرور على المالك فلا يكلف بإثبات أنه الحارس، بل المالك هو من يقع عليه عبء الإثبات أنه لم يكن الشيء تحت حراسته وقت حدوث الضرر، كما هو الحال لمستأجر حسان يركبه على أن يتولى قيادته فيكون مسؤولا عما يحدثه من ضرر كحارس ولا يسأل عنه المالك.

و لا يعتبر راعي الحيوان أو الخادم الذي يقوم بالعناية بالحيوان لحساب مخدومه حارسا.

وعليه فإن المقصود بالحراسة هنا هو ما يراد بها في المسؤولية عن فعل الشيء، طبقا للمادة 138 ق م ج أي السيطرة الفعلية على الحيوان و رقابته أو توجيهه ويستوي بذلك أن تكون هذه السيطرة قانونية أو غير قانونية.

#### \*إنتقال الحراسة:

ليس بالضرورة أن يكون حارس الحيوان هو مالكة، فقد تنتقل السيطرة الفعلية على الحيوان إلى شخص آخر إما بإرادة المالك أو بغير إرادته.

فقد تنتقل السيطرة الفعلية على الحيوان إلى الغير بإرادة المالك كأن يبيعه أو يؤجره أو يعيره فيصبح المشتري أو المستأجر أو المستعير حارسا للحيوان بحكم انتقاعه به إذ هو في سبيل الانتفاع به يصبح له سلطة توجيهه و رقابته و التصرف في أمره.

أما إذا نقل الحيوان لدى شخص للمحافظة عليه أو لعلاج كصاحب الإسطبل أو الطبيب البيطري فالأصل أن السيطرة الفعلية تنتقل إلى هذا الشخص ويكون بذلك حارسا على الحيوان و لكن قد يستبقي المالك في هذه الحالة السيطرة الفعلية على الحيوان أثناء الوديعه أو وقت العلاج فيبقى هو الحارس.

وتجدر الإشارة أنه لا يوجد عقد محدد بالذات من شأنه أن ينقل الحراسة ومن ثمة يمكن اعتماده كمعيار، بل يجب في كل مرة الرجوع إلى مضمون التصرف القانوني ما إذا تم من خلاله نقل السيطرة الفعلية على الحيوان إلى الغير أم لا إذ أن المعيار المعتمد عليه هو انتقال السيطرة الفعلية على الحيوان إلى الغير من عدمه .

و قد تنتقل السيطرة الفعلية على الحيوان إلى الغير بغير إرادة المالك أو دون علمه كما لو سرق الحيوان فيعتبر السارق هنا حارسا للحيوان لأنه يملك بذلك السيطرة الفعلية عليه.

أما التابع الذي يستعمل حيوان المتبوع لمنفعته الشخصية فإنه يصبح بذلك حارسا للحيوان ويكون حينها مسئولا عما يحدثه من ضرر للغير طبقا للمادة 139 ق م ج وكذلك هو الحال عندما ينقل المتبوع الحراسة إلى التابع، كما لو سمح له بالسفر بالحيوان إلى جهة بعيدة فيعتبر التابع حارسا للحيوان في هذه الحالة.

وعند ضياع الحيوان، يبقى الحارس الأصلي مسؤولا، (معناه المالك) عن الضرر الذي يحدثه الحيوان إلا إذا أثبت أن الحراسة انتقلت على غيره.

- أن يحدث فعل الحيوان ضررا للغير: لتحقق مسؤولية حارس الحيوان لا بد أن يكون الضرر من فعل الحيوان وهو ما يبرز علاقة السببية بين فعل الحيوان و الضرر اللاحق بالمضروب.

## 2- أساس مسؤولية حارس الحيوان:

\*أساسها الخطأ في الحراسة و هو خطأ مفترض في جانب حارس الحيوان.

تقوم مسؤولية حارس الحيوان على أساس الخطأ في الحراسة وهو إفلات الحيوان من سيطرة الحارس فالخطأ إذن هو أساس مسؤولية الحارس و لا يمكن القول أن أساسها هو تحمل التبعة وإلا لكان المسئول هو المنتفع بالحيوان لا الحارس، و يكلف المضروب بإثبات الشروط التي تتحقق بها مسؤولية حارس الحيوان، فيجب عليه أن يثبت أولا أن المدعى عليه هو حارس الحيوان وهناك قرينة أن المالك هو الحارس إلا أن يثبت أن حراسة الحيوان قد خرجت من يده و يجب أن يثبت أن الضرر قد وقع بفعل الحيوان أي أن الحيوان تدخل تدخل إيجابيا في إحداث الضرر، و أن الضرر حدث بفعل الحيوان لا بفعل الإنسان و لا بفعل الشيء آخر.

\*الخطأ في الحراسة مفترض في جانب الحارس افتراضا لا يقبل إثبات العكس.

تنص المادة 139 ق م ج على أنه " حارس الحيوان و لو لم يكن مالكا له مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر و لو ظل الحيوان أو تسرب ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه " .

الخطأ في الحراسة الذي تقوم عليه مسؤولية حارس الحيوان طبقا للمادة 139 ق م ج هو خطأ مفترض في جانب الحارس لا يكلف المضروب بإثباته بل يكفي إثبات شرطا المسؤولية السالف ذكرهما، و لا يجوز حينها للحارس أن ينفي الخطأ عن نفسه بأن يثبت أنه لم يرتكب خطأ أو أنه قام بواجب العناية حتى لا يحدث الحيوان الضرر، ذلك أن الضرر لم يحدث إلا لأن زمام الحيوان قد أفلت من يده و هذا

الإفلات هو الخطأ وقد ثبت هذا الإفلات بدليل وقوع الضرر فلا حاجة لإثباته بدليل آخر و لا جدوى من نفيه بإثبات العكس وهذا هو المقصود من أن الخطأ في جانب حارس الحيوان هو خطأ مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس .

كما لا يستطيع الحارس أن ينفي المسؤولية عن نفسه إذ هو أثبت أن الحيوان ظل أو تسرب لأنه إذا تمسك بذلك فإنه لا ينفي عن نفسه الخطأ بل يؤكد، فالخطأ في القانون الجزائري يقوم في كل حالة يخرج فيها الحيوان عن سيطرة حارسه و يسبب ضررا للغير .

### 3-كيفية دفع مسؤولية حارس الحيوان:

مسؤولية حارس الحيوان طبقا للمادة 139 ق م ج تقوم على أساس الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس.

حيث نصت المادة 139 ق م ج " ...ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه". و عليه فنحن بصدد قرينة قاطعة تقضي بأن السبب الأجنبي هو وحده الذي يعفي الحارس من المسؤولية. و لا يقبل إذن من الحارس نفي الخطأ عن نفسه أو إثبات أنه لم يخطأ أو أنه قام بواجب الرعاية للحيوان حتى لا يحدث ضررا للغير، بل يجب أن يثبت السبب الأجنبي في صورة من صورته وهي القوة القاهرة، أو الحادث المفاجئ، أو خطأ الغير، أو خطأ المضرور .

سؤولية حائز العقار أو المنقول عن الحريق الذي ينشب فيهما.

لقد أفرد المشرع الجزائري للمسؤولية عن الأضرار الناتجة عن الحريق الذي ينشب في عقارات أو منقولات رغم أن هذه الأخيرة أشياء، حكما خاصا وهو نص المادة 140 الفقرة الأولى من ق م ج واستنتاها بذلك من حكم نص المادة 138 ق.م.ج و يظهر ذلك أساسا من خلال المسئول عن الأضرار وأساس هاته المسؤولية وكيفية دفعها.

شروط مسؤولية حائز العقار أو المنقول عن الحريق.

تنص المادة 140 في فقرتها الأولى مايلي: " من كان حائزا بأي وجه كان لعقار أو جزء من عقار أو منقولات، حدث فيها حريق لا يكون مسؤولا نحو الغير عن الأضرار التي يسببها هذا الحريق إلا إذا ثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسئول عنهم."

شرطا لتحقيق المسؤولية عن الحريق :

#### 1-حيازة عقار أو جزء من عقار أو منقول.

يقصد بالحائز من كان الشيء في حيازته وله السلطة الفعلية عليه أي له سلطة الاستعمال والرقابة والتسيير بأي وجه كان، سواء كان مالكا أو غير مالك فالأساس هنا هو الحيازة بأي صفة وهو بهذا المعنى كالحارس بل هو الحارس نفسه سواء كانت سلطته شرعية أو غير شرعية.

والمالك في الأصل هو الحائز، فإذا كان يدعي خلاف ذلك فعليه أن يثبت أن الحيازة انتقلت إلى غيره وقت وقوع الضرر الناشئ عن الحريق، فسارق الشيء الذي يشب فيه الحريق مسئول عن الضرر الذي

يحدثه ذلك الشيء إذا ثبت الخطأ في جانبه، ذلك أن الحراسة انتقلت إليه ولو لم تكن مشروعة نظر لسرقته الشيء.

حسب نص المادة 140 الفقرة الأولى من ق م ج فإن الشيء هو العقار أو الجزء من العقار أو منقول. وحسب المادة 683 ق م ج التي تنص على أنه " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول." وعليه فإن المشرع الجزائري لم يفرق بين العقارات والمنقولات و سواءا كان العقار كاملا أو جزء منه خطرا أو ليس خطرا، كما لا يفرق بين الأشياء التي تتيح فرصا أكبر لاندلاع الحريق وبين الأشياء التي لا تتيح هذه الفرص.

## 2- أن يكون الحريق هو سبب وقوع الضرر:

لتحقق المسؤولية عن الحريق طبقا لنص المادة 140 الفقرة الأولى من ق م ج لا بد أن يكون سبب الضرر هو (أ) اشتعال النار في مال المسئول ثم تسرب هذا الحريق إلى الغير ليحدث بها ضررا. (ب). أ/ حريق مال المسئول.

بقصد بالحريق هو اشتعال النار في عقار الحائز أو في جزء منه أو في منقولاته و يستوي أن يكون سبب الحريق محدد أو غير محدد فإذا لم يحترق مال المسئول فلا مجال لتطبيق نص المادة 140 / 01 ق م ج و كذلك إذا لم يترتب عن الحريق تحطيم مال المسئول كليا أو جزئيا كأن يتضرر الغير من شرارات النار التي تسربت من قطار أو محرك و ذلك لإنعدام الحريق بالقطار أو المحرك، كما لا يعتبر حريقا انفجار أو ألتماس كهربائي أدى إلى نشوب الحريق في مال الغير ويجب أن يكون للحريق أهمية من حيث حجمه ب/ تسرب الحريق إلى ممتلكات الغير.

تهدف المادة 01/140 ق م ج إلى تعويض الأضرار التي سببها الحريق الذي اندلع في منقولات أو عقار المسئول، لممتلكات الغير و هذا الشرط يقتضي تسرب الحريق من مال المسئول إلى ممتلكات الغير فيلحق بها أضرار.

تشتت المادة 01/140 ق م ج لتحقق مسؤولية الحائز عن الأضرار التي تصيب الغير نتيجة حريق عقار أو جزء منه أو منقولات كذلك، أن يثبت الخطأ في جانب الحائز أو من يكون الحائز مسئول عنهم و يجب على الضحية حينئذ إضافة إلى إثبات الضرر الذي أصابها وعلاقة السببية، بإثبات أن الحريق ينسب إلى خطأ الحائز، أو إلى خطأ من هو مسئول عنهم و المراد بالأشخاص الذين يكون الحائز مسئول عنهم، على وجه الخصوص الأشخاص الخاضعين للرقابة طبقا للمادتين 134، 135 ق م ج و التابع طبقا للمادة 136 ق م ج.

\*أما إذا بقي سبب الحريق مجهول فلا يعتبر الحائز مسئولا عما يحدثه من ضرر لممتلكات الغير إلا إذا شارك إهماله أو عدم تبصره في اشتعال النار و ثبت ذلك في جانبه.

\*أساس مسؤولية حائز العقار أو المنقول عن الحريق وكيفية دفعها: حسب المادة 140 ف01 ق م ج ، لا يكون الحائز العقار أو المنقول الذي حدث فيه حريق مسئول عن الضرر التي يسببها هذا الحريق إلا إذا ثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسئول عنهم  
\*وعليه فإن قوامها الخطأ الواجب الإثبات في جانب الحائز أو الأشخاص الذين يسأل عنهم، فإذا ثبت الخطأ قامت المسؤولية عن الحريق واستحق المضرور التعويض وعلى هذا الأساس فإن المسؤولية عن الحريق تخضع للقواعد العامة الواردة في م 124 ق م ج التي تقوم على الخطأ الواجب الإثبات من جانب المضرور وعليه فإن الخطأ في المسؤولية عن الحريق ليس مفترضا بل هو واجب الإثبات من طرف المضرور لتحقق مسؤولية الحائز والخطأ في هذه الحالة يجب على المضرور إثباته في جانب الحائز أو في جانب من هو مسئول عنهم، و تجدر الإشارة في هذا المقام لنص المادة 496 ق م ج التي تنص على أن:"المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب ليس من فعله".

إن خطأ المستأجر مفترضا افتراضا بسيطا حيث يستطيع أن يثبت عكسه ويكون خطأ المستأجر مفترضا باعتباره أن المسؤولية المترتبة عليه هي مسؤولية عقدية و ليست مسؤولية تقصيرية و من بين الالتزامات التي يتحملها المستأجر نحو المؤجر، الاعتناء بالعين المؤجرة و المحافظة عليها و استعمالها استعمالا عاديا، وعليه يكون مسئولا عن الحريق الذي نشب في العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق لا يد له فيه. وإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد كان كل واحد منهم مسئول عن الحريق بالنسبة للجزء الذي يشغله بما فيهم المؤجر إذا كان يسكن العقار، إلا إذا أثبت أن الحريق بدأ نشوبه في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين فيكون هذا الأخير وحده مسئولا عن الحريق وهذا عملا بأحكام المادة 496 من ق، م، ج في فقرتها الثانية.

إذا تحققت شروط المسؤولية عن الحريق كما سبق الإشارة إليه أصبح الحائز مسئولا طبقا لنص المادة 01/140 ق م ج و بما أن هذه المسؤولية تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات في جانب الحائز أو في جانب من هو مسئول عنهم فإنه لا يستطيع التخلص من هذه المسؤولية إلا بنفي الخطأ عن نفسه أو بنفي الخطأ عن الذين يسأل عنهم وذلك بإثبات أنه لم يبد منه أو من هو مسئولا عنهم أي إهمال أو تقصير أو انحراف في سلوك أدى إلى نشوب حريق في عقاراته أو جزء من عقاراته و في منقولاته و انتقل هذا الحريق إلى ممتلكات الغير و أصابتها بضرر، كما يستطيع المسئول الحائز أن يتخلص من هذه المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي في إحدى صورته و بكامل الشروط كما سبقت الإشارة سالفًا.  
مسؤولية المالك عن تدهم البناء.

لقد خصص المشرع الجزائري للمسؤولية عن الأضرار التي يسببها تدهم البناء نصا قانونيا وهو نص المادة 140 الفقرة الثانية من ق.م.ج.

حيث تنص المادة على ما يلي: " مالك البناء مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر و لو كان انهداما جزئيا ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمالا في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه." **شرطا مسؤولية المالك عن تهدم البناء:.**

- ملكية البناء: البناء هو الشيء المتماصك الذي يكون من صنع الإنسان ويتصل بالأرض اتصال قرار وهو مجموعة من المواد مهما كان نوعها خشبا، جبسا، إسمنتا، حديدا، حجارة أو كل ذلك، شيدها الإنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار سواء استخدم ذلك البناء للسكن أو التجارة أو الصناعة أو الزراعة، أو غير ذلك وسواء شيد البناء فوق الأرض أو في باطنها.

و تبعا لذلك لا يعتبر بناء العقارات بالتخصيص حالة عدم اتصالها بالبناء كآلة الحرث و الري غير المثبتة بالأرض و أحواض الزهور، وأسماك الزينة، وأسلاك الكهرباء، و أسلاك الهاتف المعلقة، و كذلك الأرض و الأشجار لا تعتبر بناءا.

و لا يعتبر بناءا ما جمع من مواد بفعل الطبيعة كالنباتات و الصخور و الرمال التي تجمعها مياه الأودية و الرياح و تشقق الأرض بفعل المطار أو الزلزال لذلك قلنا سابقا أنه لا بد أن يتم تشييد البناء من طرف الإنسان.

طبقا للفقرة الثانية من المادة 140 ق م ج يكون مالك البناء مسؤولا عما يحدثه تهدم البناء من ضرر للغير و المفروض أن المالك هو من له السيطرة الفعلية على البناء و لكن يسأل حتى و لو كان البناء في حيازة المستأجر بل حتى و لو تقرر الاستيلاء عليه من السلطة العامة بمعنى آخر حتى و لو كان البناء في حراسة شخص آخر غير المالك يظل المالك مسؤولا عما يحدثه البناء من ضرر للغير عند تهدمه سواء كان المالك شخصا طبيعيا، أو شخصا معنويا، و مالك البناء هو صاحب حق الرقبة و من ثم لا يعتبر صاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الاستعمال أو صاحب حق السكن ملاكا، في حين يعتبر راهن العقار المبني مالكا له حتى و لو انتقلت حيازة البناء إلى الدائن المرتهن. و يكون مالك البناء وقت الحادث مسؤولا ولا عبرة بذلك للحيازة.

\*وتحديد مالك البناء لا تثير صعوبة عند المضرور نظرا لأن المشرع حدد إجراءات اكتساب الملكية العقارية، و انتقالها من شخص لآخر، و على العموم تنتقل الملكية العقارية (البناء) فبمجرد إتمام إجراءات الشهر العقاري عملا بأحكام المادة 793 من القانون المدني الجزائري.

فبائع العقار قبل شهر عقد البيع هو المالك، حتى ولو انتقلت حيازة البناء إلى المشتري والمشتري هو المالك ولو علق عقد البيع على شرط فاسخ أو مضافا إلى أجل فاسخ، بمجرد شهر عقد البيع، ما دام لم يتحقق الشرط أو لم يحل الأجل.

ومن أقام البناء على أرضه بمواد مملوكة للغير يعتبر مالكا عملا بأحكام المادة 783 ق، م، ج، وكذلك من أقام بناءا على أرض مملوكة للغير بحسن نية أو بسوء نية المادة 784 ق، م، ج.

وإذا كانت ملكية البناء جماعية فهنا إما أن تكون الملكية شائعة طبقاً لنص المادة 713 ق م ج فيكون كل شريك في الشيوع مسئولاً باعتباره مالكا عن الأضرار التي تسبب فيها تهدم البناء محل الشيوع أي أن الملاك على الشيوع مسئولين بالتضامن عن الضرر اللاحق بالغير إثر تهدم البناء.

أما إذا كان البناء المتهدم محل ملكية مشتركة طبقاً لنص المادة 743 ق م ج التي تنص على أنه " الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصاً بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة"، ففي هذه الحالة يتحمل الشريك لوحده المسؤولية المترتبة عن تهدم الأجزاء الخاصة للمبنى، بينما يتحمل كل الشركاء وبالتضامن مسؤولية الأضرار التي تسبب فيها تهدم الأجزاء المشتركة للبناء.

\*تهدم البناء كلياً أو جزئياً وإلحاقه ضرراً بالغير.

لتطبيق المادة 140 الفقرة الثانية من ق م ج لا بد أن يكون هناك تهدم لبناء (أ) وأن ينتج عن التهدم ضرراً للغير. (ب)

\*يقصد بتهدم بالبناء:

تفكك أجزاء البناء كلها أو بعضها وانفصالها عنه أو عن الأرض المقام عليها سواء كان تهديماً كلياً أو جزئياً كانهيار البناء، وقوع سقوفه، أو انهيار حائطه، أو انهيار شرفته، أو سقوط سلمه، أو بعض أبوابه، أو نوافذه.

أما الأشياء التي تسقط من البناء والمنفصلة عنه لا تعتبر تهديماً للبناء كأن يلقي صاحب المنزل شيء صلب أو حجر من الشرفة وأصابته الغير بأضرار، كما لا يعتبر تهديماً للبناء حتى ولو سقط جزء من البناء عقب إطفاء الحريق الذي شب فيه، أما إذا تهدم البناء الذي شب فيه الحريق بعد مدة طويلة من هذا الحريق فإنما ينجم عنه من ضرر للغير يعتبر راجع إلى تهدم البناء إذ يعتبر المالك مقصراً في قيامه بالصيانة اللازمة للبناء طوال هذه المدة.

ولا يعتبر تهديماً بمفهوم نص المادة 140 / 02 ق م ج الانهدام الإرادي كأن يقوم المالك بتهديم البناء لتقادي خطر انهياره أو لتشييد بناء آخر أو لسبب ما.

كما أن الجدار المثبت في الأرض بواسطة أوتاد لا يعتبر بناءاً حسب المادة 140 / 02 ق م ج و الأضرار الناجمة عن سقوطه يسأل عنها المسؤول وفقاً لأحكام المادة 138 ق م ج.

ويشترط أن يكون التهدم البناء راجعاً إلى حالة البناء بحيث يكون مرده إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه و من ثم يتعين أن يثبت الضرر أن تهدم يرجع إلى إهمال المالك صيانة البناء، أو وجود عيب في هذا الأخير أو قدم فيه و عليه فإذا حدث الانهدام نتيجة انفجار آلة موجودة فيه أو بفعل الحريق فلا يعتبر تهديماً بمفهوم نص م 02/140 ق م ج.

أن يكون تهدم البناء هو الذي أحدث ضرراً للغير:

إن مسؤولية مالك البناء في القانون المدني الجزائري طبقا للمادة 140 / 02 تقتصر على ما يصيب الغير من ضرر نتيجة تدهم البناء ومن ثم يجب أن يكون التدهم هو السبب في وقوع الضرر فسقوط شيء من نافذة منزل على أحد المارة و إصابته بضرر دون أن يكون السقوط بسبب الانهيار أو التدهم فلا ينطبق حكم المادة 140 / 02 ق م ج وكذلك الحال لو سقط شخص في فتحة توجد على سطح المنزل لم تكن محاطة بحاجز وقائي أو شخص اصطدم بالبناء أو انزلق من سلم البناء فأصابه ضرر من ذلك نظرا لأن هذه الأضرار لم يكن سببها تدهم البناء وعليه فلا تطبق بشأنها مسؤولية مالك البناء طبقا للمادة 140 / 02 ق م ج.

و يقصد بالغير هنا هو غير المالك بمعنى الضرر الذي يصيب الغير حتى ولو كان هذا تابعا للمالك.

\*أساس مسؤولية المالك عن تدهم البناء وكيفية دفعها.

\*أساس مسؤولية المالك عن تدهم البناء.

متى توافرت شروط مسؤولية المالك عن تدهم البناء طبقا للمادة 140/02 ق م ج التزم بالتعويض إزاء المضرور عما يلحقه من ضرر بسبب تدهم البناء، و شروط هاته المسؤولية يقع عبء إثباتها على المضرور دون أن يكلف بإثبات خطأ مالك البناء و عليه فإن أساس المسؤولية الناشئة عن تدهم البناء هو الخطأ المفترض في جانب المالك و ينحصر في هذا النوع من المسؤولية في ثلاث صور و هي : الإهمال في الصيانة، أو قدم في البناء أو وجود عيب فيه و هو خطأ مفترض افتراضا بسيطا يستطيع مالك البناء إثبات عكسه وذلك بإثبات أن إنهدام البناء لم يكن سببه إهمال في صيانة البناء من طرفه أو قدم، أو عيب فيه.

و تجدر الإشارة أن حكم المادة 140/02 ق م ج لا يعمل به إلا في مجال المسؤولية التقصيرية فإذا كان المضرور هو مستأجر البناء مثلا وتدهم البناء فأصابه بضرر فإن المستأجر يرجع على المؤجر بمقتضى المسؤولية العقدية و مصدرها عقد الإيجار وكذلك فإنه إذا كان المضرور نزילה في فندق فمالك الفندق مسؤولا قبله بمقتضى العقد، أما إذا كان المضرور تابعا لمالك البناء أو خادما لديه فإن العقد لا يلزم المتبوع في هاته الحالة بكفالة سلامة التابع و لذلك يكون مالك البناء مسؤولا قبل تابعه أو خادمه طبقا للمسؤولية التقصيرية و يقوم الخطأ المفترض في جانب مالك البناء طبقا لنص المادة 140/02 ق م ج.

\*كيفية دفع المالك مسؤوليته عن تدهم البناء.

لقد سبقت الإشارة أن مسؤولية مالك البناء عما يحدثه تدهمه، من ضرر للغير تقوم على أساس الخطأ المفترض في جانب المالك و الذي ينحصر في إهمال في صيانة البناء أو قدم أو عيب فيه و هذا الخطأ المفترض يقبل إثبات العكس.

و عليه فإنه بمجرد توافر شرطا المسؤولية قامت مسؤولية مالك البناء و يلتزم بتعويض الضرر و لا يستطيع الإفلات من هاته المسؤولية إلا إذا ثبت أن تدهم البناء لم يكن سببه إهمال في الصيانة أو قدم أو عيب فيه.

و تجدر الإشارة أن الفقرة الثالثة في المادة 140 ق م ج التي تنص على أنه : " يجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك بإتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية للوقاية من الخطر فإن لم يحم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في إتخاذ هذه التدابير على حسابه."

### مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة.

لقد استحدثت المشرع الجزائري هذا النوع من المسؤولية عندما عجزت نصوص القانون المدني المتعلقة بالعيوب الخفية عن تقديم الحماية اللازمة للمتضررين من المنتجات المعيبة، نظرا لأن دعوى الضمان لا تكفل غالبا سوى ما يعرف بالأضرار التجارية فقط، كما لا يمكن الاحتجاج بهذه الدعوى إذا كان المضرور من الغير.

أما بالنسبة لقانون المستهلك فقد نصت المادة 2 من القانون 02/89 على أن " كل منتج سواء كان شيئا ماديا أو خدمة، مهما كانت طبيعته يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك وا أو منه، أو تضر بمصالحه المادية."

وعليه فإن المشرع الجزائري قرر هذه الحماية لصالح المستهلك فقط، و إن كان هو أنسب شخص يستفيد من هذه الحماية إلا انه بالتأكيد ليس الشخص الوحيد، لأن المنتج قد يكون مصدرا للأضرار بالمستعمل، أو المحترف نفسه كالبائع أو الموزع، كما في حالة الشخص الذي تصدمه سيارة بفعل عيب بنظام التوجيه فيها.

كل هذه العوامل و أخرى دفعت بالمشرع الجزائري إلى وضع نظام قانوني خاص بمسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، فأدرج بموجب القرار 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري. ضمن الفصل الثالث في القسم الثالث منه المعنون بالمسؤولية الناشئة عن الأشياء، و بموجب المادة 140 مكرر، نوع جديد المسؤولية عن الأشياء، وهي مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة.

\*أن المشرع الجزائري نقل بعض أحكام هذا النوع من المسؤولية من القانون المدني الفرنسي وضمنها في مادة واحدة(م 140 مكرر من ق. م. ج )، في حين أن المشرع الفرنسي عالجها في 18 مادة ( من المادة 1386-1 إلى المادة 1386-18 من القانون المدني الفرنسي. ) وضح من خلالها مجالها، و شروطها، و طرق دفعها و ميعاد تقادم الدعوى التي يطالب من خلالها المضرور بهذه المسؤولية،

ونلاحظ هنا ان المشرع الجزائري وإن كان قد وضح شروط و مجالات تلك المسؤولية إلا أنه أغفل أن يوضح أساسها و كذا أسباب الإعفاء منها.

\*أن تبني أحكام مسؤولية المنتج عما تسببه منتجاته المعيبة من أضرار للغير، إنما كان الهدف منها هو توفير حماية أكثر للمتضررين مهما كانت صفتهم وعلاقتهم بالمنتج، من المنتجات المعيبة وذلك نظرا إلى عجز كل من نظرية ضمان العيوب، و قانون المستهلك عن توفير هذه الحماية المناسبة.

وبالتالي فان هذا النوع من المسؤولية تطبق إلى جانب ( نظرية ضمان العيوب م379 ق. م. ج )، وقانون المستهلك رقم 02/89. و إن كان لكل منهما نطاقه. نطاق مسؤولية المنتج.

حسب نص المادة 140 مكرر ق.م.ج التي تنص على أنه " يكون المنتج مسئولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى و لو لم تربطه بالمضرر علاقة تعاقدية. و يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتوج الصناعي، و تربية الحيوانات، والصناعة الغذائية، و الصيد البحري و البري، والطاقة الكهربائية." . وعليه يتحدد نطاق هذه المسؤولية من حيث المنتجات، و من حيث الأشخاص.

#### اولا : من حيث المنتجات.

تنص المادة 140 مكرر في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري على أنه " يعتبر منتوجا كل مال منقول و لو كان متصلا بعقار، لا سيما المنتوج الزراعي، و المنتوج الصناعي، و تربية الحيوانات، والصناعة الغذائية، و الصيد البري والبحري، و الطاقة الكهربائية." . وبالتالي فان المنتوج هو مال منقول و بالتالي تستثنى العقارات، أي العقارات بالطبيعة فقط، و لكن المنقولات المركبة في العقار ( الأجر و الاسمنت )، أو المتصلة به، أو العقارات بالتخصيص تعتبر منتجات.

إن مفهوم المنتج في هذا الصدد، لا يتضمن فقط ما يعتبر نتاج النشاط الصناعي . أي الأشياء المصنعة . بل يتضمن المنتجات الزراعية.

كمثال عن المنتج الزراعي الخضر و الفواكه، والمحاصيل الزراعية، مثلا عند سقي الأشجار بمياه ملوثة فيصاب الغير بضرر نتيجة استهلاك ثمارها، ويتضمن كذلك مفهوم المنتج تربية الحيوانات مثل الدواجن والمواشي كأن تصاب حيوانات بمرض ورغم ذلك يتم بيعها مثلا للاستهلاك، والصناعة الغذائية كصناعة الحليب،

\*أما المنتج الصناعي فمثلا صناعة الأدوية و المواد الصيدلانية الأخرى، وصناعة السيارات، ومواد التنظيف، ومواد التجميل، وكذلك يدخل في مفهوم المنتج الصيد البحري، و الصيد البري، والطاقة الكهربائية بالنسبة لشركة سونلغاز مثلا.

ولكن بالرجوع إلى المادة 140 مكرر نرى بأن المشرع قرر حكما خاصا لمسؤولية المنتج، وذكر عبارة "المنتوج" بصفة عامة دون تحديد طبيعته ( مادي أو معنوي)، ولم يستثنى سوى العقار كما سبق الإشارة. ويفهم من عبارة "لا سيما" المذكورة في المادة 140 مكرر من ق، م، ج بخصوص مسؤولية المنتج أنها ذكرت هذه المنتجات على سبيل المثال، لا على سبيل الحصر، كما أنه لم يشترط أن تكون المنتجات خطرة.

#### ثانيا : من حيث الأشخاص.

تنص المادة 140 مكرر في فقرتها الأولى على أنه " يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى و لو تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية." يتحدد نطاق مسؤولية المنتج من حيث المنتج المسؤول عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، وكذا من حيث ضحايا هذه المنتجات. \*المنتج.

يمكن تعريفه على أنه " الشخص الذي يقوم بصناعة المنتج، و تحويل الشيء المصنع، ولا يشترط في المنتج أن يكون هو الذي صنع كل المنتج، وإنما قد يساهم في صنع جزء منه فقط، كما يمكن اعتباره منتجاً الشخص الذي يقوم بعمليات تركيب المنتج كله أو جزء منه، كتركيب الأجهزة الكهرو منزلية، فالمورد، أو الموزع، أو التاجر، لا يعتبر منتجاً لأنه لا يساهم في عملية الإنتاج، وإن كان يساهم في عملية الاستهلاك، أو التوزيع. \*الضحايا.

حسب نص 140 مكرر ق.م.ج. في فقرتها الأولى أن المنتج يكون مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية. نلاحظ أن المشرع الجزائري تماشياً مع أقره المشرع الفرنسي، بهذا الخصوص أراد أن يضع حداً للتمييز بين المسؤولية التعاقدية و المسؤولية التصديرية للمنتج، و بالتالي ففي جميع الحالات يبقى المنتج مسؤولاً مدنياً عن الضرر مهما كانت العلاقة القانونية التي تربطه بالمتضرر. وبالتالي فيمكن أن نتصور أن المتضرر هو المستهلك، أي من استهلك المنتج فبسبب له ضرراً سواء كان (ضرراً جسدياً، أو مادياً، أو معنوياً....)، نتيجة عيب فيه، رغم أنه لا تربطه علاقة تعاقدية بالمنتج.

كما يمكن أن يكون المتضرر هو المحترف (بائع الجملة، أو بائع التجزئة مثلاً) حتى و لو لم تربطه بالمنتج علاقة تعاقدية، فالمستورد و الموزع و التاجر كل هؤلاء محترفين، و المحترف هو كل شخص يتدخل في عملية الاستهلاك، من عملية الإنتاج إلى عملية الاستهلاك باستثناء المستهلك النهائي لهذا المنتج.

و المادة 140 مكرر ق.م.ج، لم تميز بينهم و عليه فإن المحترف بذلك إضافة إلى المستهلك يستفيد من أحكام نص م 140 مكرر، إذا ما سبب له المنتج المعيب ضرراً نتيجة العيب الموجود فيه.

\*شروط مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة. استلزم المشرع الجزائري لقيام مسؤولية المنتج طبقاً للمادة 140 مكرر من ق.م.ج، ثلاثة شروط وهي: وجود عيب في المنتج، الضرر، علاقة السببية بينهما. \*وجود عيب في المنتج.

اشتترطت المادة 140 مكرر الفقرة الأولى من ق.م.ج لتحقق مسؤولية المنتج أن يكون الضرر الحاصل نتيجة عيب في المنتج.

و مرة أخرى فإن كان المشرع الفرنسي قد وضع العناصر التي يقدر من خلالها العيب الموجود بالمنتج فإن المشرع الجزائري اكتفى بذكره دون أن يعرفه أو يذكر العناصر التي يقدر من خلالها، وإن كان المشرع الجزائري قد استعمل مصطلح العيب في المادة 379 من ق.م.ج المتعلقة بضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع، فإنه يعني في هذه الحالة بأن المبيع لا تتوافر فيه المواصفات المتفق عليها في العقد، وهو ما لا يتوافق مع المقصود من مصطلح "العيب" في مسؤولية المنتج.

وعلى كل فيمكن تعريف العيب في المنتج حسب نص المادة 140 مكرر من ق.م.ج بأنه "عدم مطابقة المنتج للمواصفات و المعايير التي وضعها القانون من الناحية التقنية للمنتج". أي عدم اتخاذ الاحتياطات المادية اللازمة فيما يتعلق بتعبئتها، أو تغليفها، إهمال التأكد من سلامة المواد الأولية الداخلة في تركيبة المنتج، ولا يعتبر عيباً في المنتج مثلاً انتهاء مدة الصلاحية.

ومع ذلك يبقى مفهوم العيب قاصراً، وكان من الأحسن أن يوضح المشرع الجزائري هذا المفهوم.  
\*حصول الضرر نتيجة العيب.

إن عبارة "الضرر" الناتج عن عيب في المنتج المنصوص عليها في المادة 140 مكرر جاءت عامة، فهذه الأخيرة لم تحدد طبيعة الأضرار، مما يؤدي بنا إلى الأخذ بعبارة الضرر بمفهومها الواسع، وبالتالي قد يكون الضرر الناشئ عن عيب في المنتج، ضرر مادياً، أو جسمانياً، أو مالياً، أو معنوياً. فالضرر الجسماني: يتمثل عادة في الجروح و الأمراض أو ما يمس بالسلامة الجسدية للإنسان بصفة عامة.

والضرر المالي: ما يصيب الشخص من خسارة في ذمته المالية، مصاريف العلاج و غيرها.

والضرر المعنوي: ما يصيب الشخص من آلام (ضرر تألم)...الخ.

\*علاقة السببية بين العيب في المنتج و الضرر اللاحق بالغير.

يجب أن يكون الضرر الذي لحق الضحية نتيجة العيب الموجود بالمنتج، و إلا فلا تحقق مسؤولية المنتج وفق الأحكام م 140 مكرر ق.م.ج.

ومتى تحققت شروط المسؤولية نشأ حق المضرور في التعويض طبقاً لأحكام المادة 140 مكرر، ويقدر القاضي التعويض وفقاً لأحكام المواد 131، 182، 182 مكرر من القانون المدني. والضرر القابل للتعويض هو الضرر المباشر، المتوقع و غير المتوقع.

\*أساس مسؤولية المنتج وكيفية دفعها.

لم يوضح المشرع الجزائري في نص المادة 140 مكرر من ق.م.ج أساس مسؤولية المنتج، ولا طرق دفعها مما يؤدي بنا إلى الاستعانة بالفقه تارة، والرجوع إلى القواعد العامة تارة أخرى.

\*الخطأ كأساس لمسؤولية المنتج.

تقوم تلك الفكرة على أساس الخطأ المرتكب من طرف المنتج، وهو انحراف في سلوك المنتج عن سلوك المنتج العادي والخطأ هنا يقاس بمعيار موضوعي، وقد استقر القضاء الفرنسي على اعتباره خطأ مفترض، أي بمجرد تسليم المنتج المعيب أو عرضه للتداول، يثبت خطأ المنتج وتقوم مسؤوليته إذا أحدث هذا المنتج ضرراً للغير.

#### \*الضرر كأساس لمسؤولية المنتج.

ان أساس مسؤولية المنتج هو الضرر الذي يقع نتيجة نشاط المنتج، ولا يهم إن كان خطأ أم لا. وقد اعتبر المشرع الفرنسي مسؤولية المنتج، مسؤولية بقوة القانون، تقوم بمجرد أن يسبب المنتج ضرراً للغير نتيجة عيب فيه، وما على المتضرر إلا إثبات العيب، و الضرر، وعلاقة السببية بينهما. ويستشف من حكم المادة 140 مكرر من ق.م.ج أن المشرع الجزائري قد أخذ بنفس فكرة المشرع الفرنسي بخصوص أساس مسؤولية المنتج، وجعلها مسؤولية بقوة القانون، يكفي لقيامها حدوث ضرر بسبب العيب الموجود في المنتج، ولا يؤخذ بعين الاعتبار سلوك المنتج، كما لا يمكنه نفي مسؤوليته بأنه قام بواجب العناية كما ينبغي.

#### \*وسائل دفع مسؤولية المنتج.

لم ينص المشرع الجزائري على طرق دفع هذا النوع من المسؤولية، مما يحتم علينا الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الشأن، أي المادة 127 من القانون المدني، باعتبار مسؤولية المنتج مسؤولية تقصيرية تقوم على أساس القانون، وعليه فان المنتج متى تحققت شروط مسؤوليته لا يمكنه التخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي.

#### \*القوة القاهرة، والحادث المفاجئ.

يقصد بهما ذلك الحادث الذي لا يمكن توقعه، ويستحيل دفعه، استحالة مطلقة مثالها: الزلزال، والكوارث الطبيعية بصفة عامة، ويكون خارجاً ومستقلاً عن فعل المنتج، و المنتج في حد ذاته.

#### \*خطأ الغير، وخطأ المضرور.

يمكن للمنتج أن ينفي مسؤوليته بإثبات أن الضرر اللاحق بالمتضرر كان سببه خطأ من الغير (مثلاً التاجر أو الموزع، أو مخزن السلعة.)، أو خطأ المتضرر نفسه، ويعرف الخطأ عموماً على أنه انحراف سلوك الإنسان عن سلوك الشخص العادي.

ولكن الإعفاء الكلي للمنتج من مسؤوليته يكون استثناءً، لأنه في حالة وجود عيب في المنتج فخطأ المتضرر ما هو إلا أحد الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر، وبالتالي يكون الإعفاء من المسؤولية جزئياً. و تجدر الإشارة أخيراً إلى المادة 140 مكرر 01 ق م ج المستحدثة بموجب القانون 10/05 المؤرخ في: 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني إذ تنص هذه المادة على ما يلي " إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني و لم تكن للمتضرر يد فيه تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر."

و يشترط لتطبيق أحكام م 140 مكرر 01 ثلاث شروط:

\*أولاً: أن يكون الضرر جسمانياً وبذلك يستبعد من تطبيق أحكام هذه المادة الضرر المادي، والضرر المعنوي كما سبق الإشارة إلى تعريفها.

\*ثانياً: انعدام المسئول عن الضرر اللاحق بالمتضرر نتيجة فعل الشيء أو حيوانات، أو تهدم البناء أو حريق في المنقول أو العقار، أو نتيجة عيب في المنتج.

مثال: لا يعرف المسئول أو ظل مجهولاً مع تحقق الشروط القانونية للمسؤولية عن الأشياء.

\*ثالثاً: ألا يكون للمتضرر يد في حدوث الضرر الجسماني.

بمعنى أن لا يكون المتضرر من الشيء قد تسبب بفعله الخاص في إحداث الضرر الجسماني اللاحق به، مثلاً كأن يكون الضرر ناجماً عن سوء استعمال، أو استهلاك المنتج دون أن يكون به عيب، أو أن يكون المنتج خطراً مثلاً، فلا يتخذ الاحتياطات اللازمة عند استعماله فتصيبه أضرار جسمانية من جراء ذلك.

و بتحقق هذه الشروط تتكفل الدولة بتعويض الضرر الجسماني اللاحق بالمتضرر جراء فعل الشيء أو عيب في المنتج.

و يقع على المتضرر عبء إثبات \* الضرر الجسماني، \* انعدام المسئول، \* وأنه لم يكن له دخل في إحداث هذا الضرر الجسماني.

و تعتبر مسؤولية المنتج طبقاً للمادة 140 مكرر من ق.م.ج، صورة خاصة للمسؤولية عن الأشياء، لكون المنتج شيئاً، فقط أن مسؤولية حارس الشيء طبقاً للمادة 138 من ق.م.ج، تقوم على أساس فقدانه ما كان يجب أن يظل له من سيطرة فعلية على الشيء في استعماله، ورقابته، تسييره حتى لا يضر بالغير، في حين أن مسؤولية المنتج تشترط عيب في المنتج، كما أن المنتج قبل تصريف منتجاته يعتبر حارساً لما ينتجه، ويمكن أن تقوم مسؤوليته بهذه الصفة على أساس المسؤولية عن الأشياء طبقاً للمادة 138، كأن يحدث انفجار في المنتجات التي قام بتخزينها في مستودع، وإلحاقها ضرراً بالغير، ولكن بعد عرض المنتجات للتداول بالبيع أو التوزيع أو غيرها يسأل كمنتج على أساس المادة 140 مكرر، إذا سبب المنتج ضرراً للغير نتيجة عيب فيه.

**شبه العقد كمصدر للالتزام:**

نص المشرع الجزائري في المادة 141 ق.م.ج. على ان: (كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء).

كما نص المشرع الجزائري في المادة 142 ق.م.ج. على ان: (تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء عشرة سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض، وتسقط الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق).

\*من بين مصادر الالتزام غير الإدارية التي نصت عليها مختلف التشريعات الحديثة، الإثراء بلا سبب أو ما يعرف بالكسب غير المشروع أو الفعل النافع، فكما أن الفعل الضار يستوجب التعويض إذا ألحق ضرر بالغير، كذلك الإثراء بلا سبب إلى جانب التطبيقين الهامين له، وهما الفضالة والدفء غير المستحق.

ويقصد بالإثراء بلا سبب، أن كل من نال أو أثري من عمل الغير أو من شيء له منفعة، ولو بحسن نية ودون سبب قانوني فإنه يلتزم بأن يرد لهذا الغير قدر ما أثري به، وفي حدود ما لحقه من خسارة.

\*كما حاول جانب من الفقه، رد قاعدة الإثراء بلا سبب إلى العمل غير المشروع فاعتبر أن من أثري على حساب غيره، لا يجوز له أن يحتفظ بما أثري به، وإلا اعتبر مرتكباً لخطأ يجعله مسؤولاً على أساس المسؤولية التقصيرية

ومهما يكن فإن قاعدة الإثراء بلا سبب، قاعدة قائمة بذاتها وهي مصدر مستقل من مصادر الالتزام، تستند إلى قواعد العدالة ويتفرع عنها الدفع غير المستحق والفضالة، وهو ما ذهبت إليه جل التشريعات الحديثة.

المشرع الجزائري تأثر بما وصل إليه الفقه الحديث بشأن مصادر الالتزام، حيث أورد المصادر الإرادية والمتمثلة في العقد، والالتزام بالإرادة المنفردة، وكذا المصادر غير الإرادية والتي تتمثل في الفعل المستحق للتعويض، والقانون كمصدر مباشر للإلتزام، وشبه العقود، غير أنه لم يوضح هذا التقسيم في تبويبه لها، فقد أورد في الفصل الرابع من القانون المدني شبه العقود ضمن ثلاثة أقسام وهي الإثراء بلا سبب ( م 141- 142 ق م) والدفع غير المستحق من ( م 143-149 ق م) والفضالة ( م 156 - 159 ق م)، وذلك دون أن يفصل بين القاعدة في الإثراء بلا سبب وتطبيقها.

### القاعدة العامة في الإثراء بلا سبب

إن فكرة الإثراء بلا سبب إن كانت عرفت منذ القديم فهي لم تتأصل كقاعدة مستقلة، أو كمصدر من مصادر الالتزام، إلا بعد عدة تطبيقات غير متصلة الأجزاء عبر عدة مراحل تاريخية.

\*توصل الفكر القانوني الحديث، إلى اعتبار قاعدة الإثراء بلا سبب قائمة بذاتها، لا تحتاج إلى غيرها، ولا تتفرع عنه. وهي بذلك مصدر من مصادر الالتزام، تستند إلى قواعد العدالة، شأنها في ذلك شأن العقد، والعمل غير المشروع، ويقتضي ذلك أن كل من أثري على حساب الغير ولو بحسن نية ودون سبب قانوني، فإنه يلتزم بأن يرد لهذا الغير قدر ما أثري به وفي حدود ما لحقه من خسارة.

\*وفي هذا الاتجاه سار المشرع الجزائري، حيث أخذ بالإثراء بلا سبب كمصدر عام، ومستقل عن مصادر الالتزام. ولقد أوردته في الفصل الرابع من القانون المدني المتعلق بمصادر الالتزام، تحت عنوان "شبه العقود" قدوة بالتقسيم التاريخي التقليدي لمصادر الالتزام التي هي: العقد، شبه العقد، الجنحة، شبه الجنحة، والقانون، وإلى جانبه أورد تطبيقاته- وتحت نفس الفصل -والمتمثلة في الدفع غير المستحق والفضالة، وعنه أوردت المادتين 141- 142 من القانون المدني المبدأ العام وأحكامه، كما أن المحكمة

العليا طبقت قاعدة الإثراء بلا سبب كقاعدة أصلية تقوم على قواعد العدالة. واعتبرت أنه إذا أثرى شخص نتيجة افتقار آخر بغير وجود مبرر قانوني فإن الأول يلتزم بأن يدفع تعويضا يساوي أقل القيمتين قيمة الإثراء، وقيمة الافتقار.

### أركان الإثراء بلا سبب

- أن يوجد إثراء في جانب المدعى عليه حسن النية.
- أن يوجد افتقار في جانب المدعي ترتب عليه ذلك الإثراء
- أن لا يكون ثمة سبب قانوني لذلك الإثراء
- أن يبقى الإثراء قائما وقت رفع الدعوى

**\*ومن تطبيقات الإثراء بلا سبب في القانون المدني الجزائري هناك (الفضالة ودفع غير المستحق )**

### 1/الفضالة:

وهي أن يتولى شخص عن قصد ومن تلقاء نفسه ودون أن يكون ملزما بذلك أمرا ضروريا لشخص آخر، كأن يتولى شخص في غيبة جاره إصلاح الغاز الذي كاد أن يقتل السكان، إذ يسمى المتدخل فضوليا والمستفيد رب العمل طبقا لنص المواد من 150 إلى 159 م.ج

\*وتترتب على الفضالة التزامات متبادلة بين الفضولي ورب العمل مصدرها القانون وليس العقد ( لأنها مصادر غير إرادية) وهي تشبه الوكالة المنصوص عليها في المادة 571م ج، غير أنها تختلف في الأصل عنها نظرا لان الفضالة تكون في التصرفات القانونية كذلك في الأعمال المادية بينما تكون الوكالة في التصرفات القانونية ويجب أن تثبت في عقد.

### أركان الفضالة

- أن يتدخل الفضولي في شؤون غيره فيقوم له بعمل عاجل وضروري.
- أن يقصد العمل لمصلحة الغير.
- ألا يكون قد قام بهذا العمل تنفيذا لالتزام عليه.

**2/دفع غير المستحق : وقد نص عليه المشرع الجزائري في المواد من 143 إلى 149 م ج**

ويعتبر دفع غير المستحق فعلا مشروعا من جانب الموفي أدى إلى إثراء الموفي له بدون سبب كما إذا سدد المدين مثلا دين سبق وأن قام بتسديده من قبل وقد نصت المادة 143 م. ج على ما يلي- كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده غير أنه لا محل للرد أن كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه ألا أن يكون ناقص الأهلية أو أن يكون قد أكره على هذا الوفاء.

### شروط دفع غير المستحق

### الشرط الاول :

الوفاء : أي أن يكون الدفع بنية الوفاء بدين سواء كان مباشرا أو غير مباشر كالمقاصة، فاننقل المال من ذمة إلى أخرى غير الوفاء بدين لا يعتبر من قبيل الدفع غير المستحق.

## الشرط الثاني:

أن يكون الدين غير مستحق.

**ويكون هذا الدين لسببين نصت عليهما المادة 144 م.ج هما:**

- أن يكون الدين غير مستحق من البداية ( كحالة الغلط في الدائن أو الدفع أكثر من المستحق فيكون الجزء الزائد دفعا غير مستحق).
- أن يكون الدين مستحقا وقت الوفاء ثم يصبح غير مستحق فيما بعد بأثر رجعي، كحالة الدين المعلق على شرط فاسخ ثم يتحقق هذا الشرط
- أن يشوب الوفاء من جانب الموفي غلط أي يعتقد أنه ملزم الوفاء في حين هو غير ملزم به أصلا.

## فهرس المحتويات:

|   |  |
|---|--|
| 2 | خريطة ذهنية حول محاورالسداسي الأول لمقياس القانون المدني.....                  |
| 3 | تمهيد: .....   |
| 3 | الفصل الأول: المفهوم العام للالتزام.....                                       |
| 4 | المبحث الأول: المقصود بالالتزام .....  |
| 4 | المطلب الأول: تعريف الالتزام وفق المذهب الشخصي <i>théorie subjective</i> ..... |
| 5 | المطلب الثاني: الالتزام وفق المذهب المادي <i>théorie objective</i> .....       |
| 5 | المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من المذهبين.....                           |
| 6 | المبحث الثاني: خصائص وتقسيمات الالتزام .....                                   |
| 6 | المطلب الأول: خصائص الالتزام.....  |
| 6 | الفرع الأول : الالتزام علاقة قانونية.....                                      |
| 6 | الفرع الثاني : الالتزام رابطة ذات قيمة مالية.....                              |
| 6 | الفرع الثالث : الالتزام رابطة بين شخصين .....                                  |
| 6 | المطلب الثاني : تقسيمات الالتزام .....   |
| 7 | الفرع الاول : تقسيم الالتزام من حيث الاثر .....                                |
| 7 | أولا : الالتزام المدني.....  |
| 7 | ثانيا: الالتزام الطبيعي.....   |
| 7 | الفرع الثاني : تقسيم الالتزام من حيث المحل .....                               |
| 7 | الفرع الثالث : التقسيم التقليدي .....  |
| 7 | أولا : الالتزام باعطاء (منح) .....   |
| 7 | ثانيا : التقسيم الحديث للمحل.....  |
| 8 | الفرع الرابع : تقسيم الالتزام من حيث المصدر .....                              |
| 8 | أولا -الالتزامات الإرادية : .....  |
| 8 | ثانيا : الالتزامات غير الإرادية .....  |
| 8 | الفصل الثاني: مصادر الالتزام.....  |

|    |  |
|----|--|
| 9  | المبحث الأول : القانون والعقد والإرادة المنفردة.....                   |
| 9  | المطلب الأول: القانون .....  |
| 10 | المطلب الثاني: العقد.....  |
| 11 | الفرع الأول: تعريف العقد.....  |
| 11 | الفرع الثاني: تقسيمات العقد.....                                       |
| 11 | أولا -تقسيمات العقود من حيث التسمية والتكوين.....                      |
| 13 | ثانيا- تقسيمات العقود من حيث الإلزام و تحديد قيمة الالتزام:.....       |
| 14 | ثالثا- تقسيمات العقود من حيث المقابل و مدى الالتزام: .....             |
| 16 | الفرع الثالث: أركان العقد. ....  |
| 16 | أولا: التراضي.....   |
| 26 | ثانيا، استغلال ما لدى المتعاقد الآخر من طيش أو هوى .....               |
| 27 | ثالثا، أن يكون الاستغلال هو الذي دفع المغبون إلى التعاقد. ....         |
| 28 | ثانيا: دعوى الإنقاص.....   |
| 29 | ثانيا- المحل:.....   |
| 29 | ثالثا: السبب.....  |
| 30 | رابعا: الشكلية.....  |
| 32 | المطلب الثالث: الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام.....                    |
| 32 | الفرع الأول: تعريف الإرادة المنفردة.....                               |
| 33 | الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الإرادة المنفردة.....            |
| 34 | المبحث الثاني: الفعل المستحق للتعويض وشبه العقود كمصدران للالتزام..... |
| 34 | المطلب الأول : الفعل المستحق للتعويض.....                              |
| 34 | الفرع الأول: المسؤولية عن الأفعال الشخصية.....                         |
| 34 | أولا-اركان المسؤولية التقصيرية:.....                                   |
| 39 | الفرع الثاني:المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير.....                     |

- أولاً:مسؤولية متولي الرقابة ..... 39
- ثانياً-مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع..... 40
- ثالثاً: المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء ..... 44
- أولاً : من حيث المنتجات..... 59
- ثانياً : من حيث الأشخاص..... 59