

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي  
جامعة باتنة -1-

# محاضرات في: مصادر الالتزام

أ.د/ عبد القادر مصباح عبد السلام

السنة الجامعية: 2023/2022

# "بسم الله الرحمن الرحيم"

## الفصل الأول: العقد المبحث الأول: تعريف العقد

يعرف الفقهاء العقد بأنه : ( توافق ارادتين بقصد إنشاء علاقات قانونية ملزمة ) ويعرفه القانون المدني الجزائري في المادة 54 بأنه : ( اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة اشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما . ) ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا بأن العقد يقوم على أمرين رئيسيين أولهما : توافق الإراديتين ، وثانيهما إحداث آثار قانونية . وبناء على ما تقدم يمكن القول بان الشخص إذ يلتزم بالعقد أو التصرف القانوني فإنه يلتزم لارادته. فالإرادة هي التي تلزم صاحبها لما لها من سلطان.

## المبحث الثاني: مبدأ سلطان الإرادة

يرى أنصار هذا المبدأ أن الإرادة لها السلطان الأكبر في تكوين العقد وفي الآثار التي تترتب عليه ، بل وفي جميع الروابط القانونية ولو كانت غير تعاقدية. ويظهر أثر هذا المبدأ عند وبعد التعاقد.

## المطلب الاول دور سلطان الإرادة عند انعقاد العقد:

يتمثل دور سلطان الإرادة عند انعقاد العقد، في أن الشخص حر في التعاقد أو الامتناع عن التعاقد ، وإذا حدث وان تعاقد ، كانت له الحرية في تحديد مضمون العقد. وهي الحرية التي يطلق عليها اسم الحرية التعاقدية. حيث يبدو واضحا فيها جوهر سلطان الإرادة . فالأصل أن الإرادة حرة يمكنها الخروج على كل ما ينظمه القانون من قواعد مكملة. إلا أن هذه الحرية تقف عند وجود قواعد أمرة وبصفة عامة حيث توجد قواعد تتعلق بالنظام العام والآداب

## المطلب الثاني دور سلطان الإرادة بعد انعقاد العقد/

العقد إذا ما تم صحيحا فإنه يعتبر "شريعة للمتعاقدين" ليس لغيرهما تعديله أو نقضه ، فلهما فقط الحق في ذلك لما لارادتهما من سلطان "م 106 ق م ج". وإذا كان هذا هو الأصل فان القوانين الحديثة ومن بينها القانون الجزائري تورد استثناءات تخول القاضي حق التدخل لتعديله كما سنرى لاحقا.

## المطلب الثالث دور سلطان الإرادة باستخدام شكل معين:

إذا كان للإرادة أن تنشئ العقود في الشكل الذي تراه مناسباً تطبيقاً لمبدأ الرضائية ، فإن هناك حالات خرج فيها المشرع عن هذا المبدأ واشترط شكلاً معيناً لا يتم العقد إلا به ، فإن تم بالمخالفة له وقع العقد باطلاً كما هو الحال في عقد الشركة وعقد الرهن الرسمي.

### المبحث الثالث: تقسيمات العقود

#### المطلب الأول: العقود الملزمة للجانبين والملزمة لجانب واحد

##### الفرع الأول العقد الملزم للجانبين:

هو العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين مثل ذلك عقد البيع و الإيجار وعلى ذلك تنص المادة 55 ق م ج بقولها :يكون (ن العقد ملزماً للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضاً .)

##### الفرع الثاني العقد الملزم لجانب واحد:

هو العقد الذي لا ينشئ التزامات إلا في جانب أحد المتعاقدين، فيكون مديناً غير دائن ويكون المتعاقد الآخر دائناً غير مدين، مثل ذلك الوديعة الغير مأجورة والهبة بدون تكليف، والى هذا أشارت المادة 56 ق م ج في قولها : ( يكون العقد ملزماً لشخص أو لعدة أشخاص إذا تعاقد فيه شخص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين دون التزام من هؤلاء الآخرين. )

##### الفرع الثالث أهمية التقسيم

أولاً-من حيث الدفع بعدم التنفيذ:  
ثانياً-من حيث الفسخ:  
ثالثاً-من حيث تبعة الهلاك:

**المطلب الثاني:**  
**العقد الرضائي والشكلي والعيني**  
**الفرع الاول:**  
**العقد الرضائي**

هو العقد الذي يكفي لانعقاده تراضي المتعاقدين دون استلزام شرط آخر. أي العقد الذي يكفي فيه اقتران الإيجاب والقبول, فالتراضي هو الذي يكون العقد كالبيع والإيجار.

**الفرع الثاني:**  
**العقد الشكلي**

هو العق الذي لا يتم بمجرد تراضي المتعاقدين بل يجب لتمامه فوق ذلك اتباع شكل مخصوص يعينه القانون. هذا الشكل قد يكون سندا رسميا يحرره موظف مختص وقد يكون كتابة عرفية.

**الفرع الثالث:**  
**العقد العيني**

هو العقد الذي لا يتم بمجرد التراضي, بل يجب لتمامه فوق ذلك تسليم العين محل التعاقد.

**المطلب الثالث:**  
**العقود المسماة والغير مسماة**  
**الفرع الاول**  
**العقد المسمى:**

هو العقد الذي وضع له القانون تسمية وتنظيما معينا.

**الفرع الثاني**  
**العقد الغير مسمى**

هو العقد الذي لم يضع له المشرع اسما معينا ولم يتول تنظيمه حتى ولو كان له اسم معين من الناحية العملية.

## المطلب الرابع: عقود المعاوضة والتبرع

### الفرع الاول عقد المعاوضة

هو العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطاه كالبيع والإيجار والمقايضة

### الفرع الثاني عقد التبرع

هو العقد الذي لا يأخذ فيه أحد المتعاقدين مقابلا لما يعطى كالهبة والعارية.

### الفرع الثالث: أهمية التفسير

أولاً:- من حيث الغلط في الشخص:  
ثانياً:- من حيث الطعن في تصرفات المدين:

## المطلب الخامس: العقود المحددة والاحتمالية

### الفرع الاول: العقد المحدد

هو العقد الذي يستطيع فيه كل متعاقد من المتعاقدين وقت تمام العقد تحديد القدر الذي أخذ والقدر الذي أعطى حتى ولو كان القدران غير متعادلين .

### الفرع الثاني: العقد الاحتمالي " عقد الغرر "

هو العقد الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد عند إبرامه مقدار ما يأخذ أو مقدار ما يعطى وذلك لتوقف تحديد هذا المقدار أو ذلك على أمر مستقبلي غير محقق الوقوع أو لا يعرف وقت وقوعه كعقد التأمين

## المطلب السادس: عقود المساومة والإذعان

### الفرع الأول: عقود المساومة "الممارسة"

هي العقود التي تجري المساومة والمناقشة في شروطها وتوضع بحرية بين المتعاقدين كالبيع والإيجار.

### الفرع الثاني: عقود الإذعان

هي العقود التي يقتصر فيها أحد الطرفين على قبول ما يعرض عليه من شروط ولا يجوز له من الوجه القانوني أو الفعلي مناقشة ما تتضمنه .

## المطلب السابع: العقود الفردية والجماعية

### الفرع الأول: العقد الفردي

هو العقد التي يستوجب قبول المتعاقدين بالإجماع .

هو العقد الذي توجهه الغالبية على الأقلية بحيث يتقيد به أشخاص لم يقبلوه كعقد العمل الجماعي.

## المطلب الثامن: عقد التملك والضمان

### الفرع الأول: عقد التملك

هو العقد الذي يقصد من ورائه إدخال قيمة جديدة في ذمة الطرفين أو في ذمة أحدهما كعقد البيع والهبة.

## الفرع الثاني: عقد الضمان

ويقصد به المحافظة على الذمة المالية بحالتها فلا يقصد من ورائه إضافة عناصر جديدة إلى الذمة المالية لأحد المتعاقدين أو كليهما . ولكن يقصد من ورائه المحافظة على حق الدائن قبل المدين كعقد الرهن.

## المطلب التاسع: العقود الفورية والزمنية

### الفرع الأول: العقد الفوري

هو العقد الذي لا يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه فيكون فوريا ولو تراخى التنفيذ إلى أجل أو آجال متتابعة.

#### الفرع الثاني:

#### العقد الزمني

هو العقد الذي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد وقد يكون هذا العقد ذا تنفيذ مستمر مثل الإيجار وعقد العمل وقد يكون ذا تنفيذ دوري كعقد التوريد.

#### الفرع الثالث:

#### أهمية التقسيم

إذا كنا قد انتهينا إلى أن العقد الزمني يقوم على الزمن . والزمّن إذا مضى لا يعود ، فان ماتم تنفيذه من هذا العقد لا يمكن الرجوع فيه . وهذا بخلاف العقد الفوري الذي يمكن الرجوع فيه ويترتب على ذلك نتائج أهمها:

أولاً:- من حيث الفسخ

ثانياً:- من حيث إنهاء العقد بالإرادة المنفردة

ثالثاً:- من حيث نظرية الظروف الطارئة:

#### المبحث الرابع:

#### أركان العقد

أركان العقد هي التراضي و المحل و السبب والشكل في العقود الشكلية

#### المطلب الأول:

#### التراضي

يوجد التراضي بوجود ارادتين متوافقتين غير انه إذا كان وجود هاتين الإراديتين كافيا لوجود العقد فانه لا يكفي لصحته. لذلك يجب لصحة العقد أن تكون الارادتان المتوافقتان صحيحتين وعليه سنتكلم عن وجود التراضي ثم عن صحة التراضي.

## الفرع الأول: وجود التراضي

نصت المادة 59 ق م ج على انه : ( يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية. )  
واضح من النص انه يجب لإبرام العقد توافر الرضى [ أي تطابق الإراديتين ] وحتى يتوافر هذا الرضى لا بد من وجود إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني بل ولا بد من التعبير عنها في العالم الخارجي. كما انه يجب أن يتلاقى ويتطابق التعبير الصادر عن إرادة أحد المتعاقدين [أو من ينوب عنه] مع التعبير الصادر عن إرادة المتعاقد الآخر. فإذا حدث وان كان هذا التلاقي باتا كان العقد منعقدا وإذا حدث وان لم يكن كذلك فإننا نكون بصدد مرحلة سابقة على التعاقد وهي الوعد بالتعاقد أو العربون .

### أولا : وجود الإرادة

إن وجود الإرادة أمر ضروري لوجود العقد, وانعدامها لأي سبب من الأسباب يجعل العقد لا ينعقد كما في حالة انعدام التمييز لصغر في السن أو جنون أو كانهامها تحت تأثير التنويم المغناطيسي أو الإكراه أو الغلط المانع. ولكن وجود الإرادة لوحده غير كاف لإنشاء الالتزام فلا بد من اتجاهها إلى إحداث أثر قانوني. فلا عبرة إذا للإرادة التي لم تتجه إلى إحداث أثر قانوني كما في أعمال المجاملات.  
**ثانيا: التعبير عن الإرادة**

إن وجود الإرادة وبقائها حبيسة النفس لا يكفي لوجود العقد فلا بد من ظهورها في العالم الخارجي. وظهورها يكون بالتعبير عنها. والتعبير قد يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا. ويكون صريحا بالكلام و بالكتابة -رسمية كانت أم عرفية-. كما قد يكون بالإشارة المتداولة عرفا أو باتخاذ موقف لا تدع الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود (م 60 ق.م.ج)

### ثالثا: تلاقي الإرادتين وتطابقهما

هل يكفي أن توجد الرادة وان تتجه إلى إحداث أثر قانوني وان يعبر عنها في العالم الخارجي حتى يتم التراضي بين المتعاقدين؟  
الواقع أن هذا لا يكفي بل زيادة على ذلك, لا بد من تلاقي الإراديتين وتطابقهما. فالتراضي يتم بإيجاب من أحدهما وقبول من الآخر واقتران بين الإيجاب والقبول. وإذا كان اقتران الإيجاب بالقبول في مجلس واحد لا يثير صعوبة ، فعلى العكس من ذلك إذا حدث وان فصلت بين الإيجاب والقبول فترة زمنية معينة.



الإيجاب هو: تعبير بات عن الإرادة يعرض فيه شخص على آخر التعاقد على أسس وشروط معينة.

#### أ-التزام الموجب بالبقاء على ايجابه:

إذا كان للموجب ان يعدل عن ايجابه في أي وقت شاء طالما لم يقترن به قبول من الطرف الاخر فليس له ذلك اذا عين ميعادا للإيجاب , اذ يجب ان يستمر الايجاب خلال تلك المدة ( المادة 63 ق م ج )

#### ب-سقوط الإيجاب:

#### يسقط الإيجاب في الحالات الآتية:

1-إذا تحددت له مدة: يسقط الإيجاب إذا حددت له مدة وانتهت هذه المدة دون ان يتصل به القبول خلالها..

2-إذا رفضه من وجه اليه.

3-ويسقط في التعاقد بين حاضرين بانفراض المجلس دون ان يقترن بقبول.

4-يسقط الايجاب في عقد المزاد بعبء يزيد عليه.

## 2-القبول

القبول تعبير بات عن الارادة , يصدر ممن وجه اليه الايجاب ويترتب عليه اذا تطابق مع الايجاب ان ينعقد العقد.

#### أ-السكوت:

الأصل ان السكوت لا يعد تعبيراً عن الإرادة لانه لا يكشف عنها بوضوح مما يثير الشك فيما اذا كان من سكت عن التعبير قد وافق او لم يوافق اذ القاعدة انه : ( لا ينسب لساكت قول ) , ولما كان الايجاب بالتعاقد يستلزم اتخاذ موقف ايجابي فلا يتصور ان يكون السكوت وهو عمل سلبي ايجاباً على الاطلاق. ومع ذلك هناك من الحالات التي ينسب فيها للساكت قول ، ويعد السكوت فيها تعبيراً عن الارادة ، "فالسكوت في معرض الحاجة بيان". وهي حالات تقتصر على القبول فقط تلابسها ظروف معينة من شأنها ان تحمل على القول باعتبار السكوت قبولاً. ويؤكد ذلك نص المادة 68 ق م ج .

واضح من هذا النص انه اذا كان من المسلم بأن المبدأ العام هو ان السكوت لا يعتبر قبولاً فانه هناك استثناءات تحملنا على القول بأن هذا السكوت يعد قبولاً. وهذه الاستثناءات هي: .

أ-إذا كانت طبيعة المعاملة او العرف التجاري او غير ذلك من الظروف تدل على ان الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول .

ب-إذا كان هناك تعامل سابق .

ج- إذا كان الايجاب متمحوا لمنفعة الطرف الاخر الذي وجه اليه الايجاب وسكت هذا الاخير فسكوته يعتبر رضاء ,

#### مطابقة الايجاب للقبول:

حتى ينعقد العقد يجب ان يكون القبول مطابقاً تمام المطابقة للإيجاب بحيث لا يخرج عنه بالزيادة او النقص وبحيث لا يرد عليه اية قيود او تحفظات . فاذا صدر القبول مشروطاً او مقيداً او مخالفاً للإيجاب على اية صورة كان هذا بمثابة رفض له ويعتبر في الوقت ذاته ايجاباً لا يتم العقد به الا اذا قبله الطرف الاخر الذي صدر عنه الايجاب اولاً .

ويوضح ذلك نص المادة 66 ق م ج

#### ج-اثر الموت او فقد الاهلية على الايجاب والقبول:

ان التعبير عن الارادة سواء كان بالايجاب او بالقبول يكون له وجوده الفعلي بمجرد صدوره ، فاذا مات او فقد اهليته من صدر منه قبل ان ينتج اثره فان ذلك لا يؤثر على امكان ترتب اثره اذا ما اتصل بعلم من وجه اليه (م62 ق.م.ج .)

### 3- زمان انعقاد العقد ومكانه

أ/أهمية معرفة زمان انعقاد العقد:

لمعرفة انعقاد العقد اهمية تتجلى فيما يلي:

- القانون الواجب التطبيق.

-في حالة استحالة محل الالتزام قبل العقد

-العقود الصادرة من التاجر الذي يشهر افلاسه .

ب/أهمية معرفة مكان انعقاد العقد:

لمعرفة مكان انعقاد العقد اهمية تبدو بصفة خاصة في تحديد المحكمة المختصة

. اذ الاختصاص قد يتحدد على اساس مكان انعقاد العقد.

### ج-التعاقد بين حاضرين:

قد يتم التعاقد بين شخصين يجمعهما مجلس واحد. فاذا اصدر الايجاب في

مجلس العقد دون ان يعين ميعاد للقبول فان العقد يتم ولو لم يصدر القبول فورا اذا لم

يوجد ما يدل على ان الموجب قد عدل عن ايجابه في الفترة ما بين الايجاب والقبول .

وكان القبول قد صدر قبل ان ينقضي مجلس العقد" م 64 ق.م.ج"

د/التعاقد بين غائبين" بالمراسلة"

المراد بالتعاقد بين غائبين: هي حالة ما اذا كان المتعاقدان غير حاضرين أي لا

يجمعهما مجلس واحد . بحيث تمر فترة زمنية بين صدور الايجاب وصدور القبول وفي

هذه الحالة ينتج التعبير عن الارادة اثره من وقت العلم بالقبول ( المادة 67 ق.م.ج )

### رابعاً: النيابة في التعاقد

النيابة هي : حلول ارادة النائب محل ارادة الاصيل مع انصراف الاثر القانوني لهذه

الارادة الى شخص الاصيل كما لو كانت الارادة قد صدرت منه هو. والنيابة اما ان تكون اتفاقية

وإما أن تكون قانونية . وفيما يلي عرض أحكام النيابة.

### 1-شروط النيابة

حتى تتحقق النيابة يجب توافر الشروط الآتية.

حلول ارادة النائب محل ارادة الاصيل

ان يتعاقد النائب في حدود سلطته.

ان يتم التعامل باسم الاصيل.

### 2-أثار النيابة

أ/العلاقة فيما بين النائب والغير:

ب/العلاقة فيما بين النائب والأصيل:

ج/العلاقة فيما بين الأصيل والغير:

د/تعاقد النائب مع نفسه

### خامساً:

### مرحلة تمهيدية في التعاقد

#### 1-الوعد بالتعاقد

الوعد بالتعاقد : عقد يلتزم فيه أحد الطرفين أو كلاهما بإبرام عقد في المستقبل

إذا أظهر الموعود له رغبته في ذلك خلال المدة التي يتفق عليها.

## 2- شروط الوعد بالتعاقد:

الوعد بالتعاقد كما هو واضح من التعريف عقد ، لذلك يجب أن تتوافر فيه الشروط العامة للتعاقد. ولما كان الواعد في حالة الوعد الملزم لجانب واحد يلتزم منذ البداية فإنه ينبغي أن ينظر في هذا الوقت بالنسبة لتحديد الرضى ونقص الأهلية خاصة وأنه لن يصدر منه أي رضى بعد ذلك . أما بالنسبة للموعد له فالعبرة بوقت إبداء رغبته وهو الوقت الذي يصير فيه العقد نهائياً.

إضافة إلى وجوب توافر الشروط العامة للعقد يلزم ان يتم الاتفاق بين طرفي الوعد على المسائل الجوهرية للعقد للموعد به .

## 3- آثار الوعد بالتعاقد:

إذا انعقد الوعد صحيحاً التزم الواعد بإبرام العقد الموعد به متى عبر الطرف الآخر عن رغبته بالقبول في خلال المدة المحددة ، ولا يترتب على الوعد أي أثر من آثار العقد الموعد به ، فإذا ما عبر الموعد له عن رغبته في إبرام العقد انعقد العقد من هذا الوقت ولذلك يجب التفرقة بين مرحلتين: المرحلة السابقة على إبداء الرغبة والمرحلة التالية لإبداء الرغبة.

أ/ المرحلة السابقة على إبداء الرغبة:  
ب/ المرحلة التالية لإبداء الرغبة:

## 2-العربون

العربون مبلغ من النقود يدفعه أحد الطرفين للآخر عند التعاقد ، وذلك إما بغرض حفاظ كل منهما بحقه في العدول عن العقد ، فإذا كان العدول ممن تقدم بالدفع خسر المبلغ وإذا كان من جانب الطرف الآخر التزم بدفع ضعفه . واما بغرض تأكيد العقد والبت فيه عن طريق البدء في تنفيذه بدفع العربون.

وقد انقسمت القوانين بين هاتين الدالتين فمن القوانين من أخذت بالدلالة الأولى، ومنها من أخذت بالدلالة الثانية ، غير أن هاتين الدالتين قابلتين لإثبات العكس ، فإذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن المقصود من العربون هو غير ما يؤخذ من دلالاته المفروضة وجب الأخذ بما أراده المتعاقدان.

هذا وقد عالج المشرع الجزائري مسألة العربون في المادة 72 مكرر من الامر 05-10 اخذاً بالدلالة الأولى له بالنص على أن: "يمنح دافع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها الا اذا قضى الإتفاق بخلاف ذلك، فاذا عدل من دفع العربون ففقدته، واذا عدل من قبضه رده ومثله، ولو لم يترتب على العدول ضرر".

## الفرع الثاني - صحة التراضي

بالإضافة إلى وجود الرضى فإنه يلزم فيه أن يكون صحيحا . وصحته تقتضي ان تكون إرادة كل من المتعاقدين صادرة عن شخص كامل الأهلية لإبرام التصرفات القانونية كما تقتضي أن تكون هذه الإرادة سليمة وخالية من العيوب.

## أولاً: الأهلية

المراد بالأهلية في هذا الصدد أهلية الأداء ، ويعرفها الفقهاء بأنها: قدرة الشخص على التعبير بنفسه عن إرادته تعبيراً منتجاً لآثاره القانونية في حقه وذمته.

### 1-تدرج الأهلية بحسب السن:

التمييز عند الإنسان يتدرج حسب السن وعلى غرار هذا التدرج في التمييز تأتي أهلية الأداء متدرجة من الانعدام إلى النقص إلى الكمال.

#### أ/انعدام الأهلية " الصغير الغير مميز":

حدد المشرع التمييز بثلاثة عشرة سنة " م42ق.م.ج" وعليه فمن لم يبلغ هذه السن يعتبر فاقدا للتمييز منعدمة لديه أهلية الأداء فتكون جميع تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا سواء كانت هذه التصرفات نافعة نفعاً محضاً او ضارة ضرراً محضاً او دائرة بين النفع والضرر.

#### ب/نقص الأهلية " الصغير المميز "

إذا بلغ الشخص سن الثالثة عشر كان مميزاً لكن أهلية الأداء عنده تكون ناقصة " م43 ق.م.ج )". فيكون حكم تصرفاته في هذه الحالة كاللاتي:  
التصرفات المالية النافعة نفعاً محضاً تعتبر صحيحة. والتصرفات المالية الضارة ضرراً محضاً تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً. والتصرفات الدائرة بين النفع والضرر تكون قابلة للإبطال

#### البالغ الرشيد:

يبلغ الشخص سن الرشد تكتمل لديه عناصر التمييز، ويصير كامل الأهلية فتصح منه التصرفات القانونية جميعاً، سواء ما كان منها نافعاً نفعاً محضاً أو ضاراً ضرراً محضاً أو دائراً بين بين النفع والضرر على شرط أن يكون قد بلغ هذه السن متمتعاً بقواه العقلية غير محجور .

### 2-عوارض الأهلية:

إذا بلغ الشخص سن الرشد صار كامل الأهلية في نظر القانون ما لم يعترضه عارض من العوارض [الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة] ويقسم الفقهاء هذه العوارض إلى طائفتين بحسب أثرها في الأهلية. منها ما يعدم الأهلية [الجنون و العته] ومنها ما ينقصها [السفه والغفلة]  
أ-الجنون: مرض يصيب العقل فيفقدته ويعدم التمييز.

#### ب-العته: و

هو نقصان العقل واختلاله يجعل الشخص قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد سوى بين الجنون والعته في الحكم واعتبر كل منهما معدماً للأهلية (المادة 42 ق.م.ج ) و اذا ثبت أن الشخص مجنون أو معتوه فإنه يحجر عليه بحكم من المحكمة بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة. المادة (102 من ق الأسرة الجزائري) وتعتبر تصرفات المجنون أو المعتوه باطلة بطلاناً مطلقاً إذا كانت بعد الحكم بالحجر، أو كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد .

### ج-السفه:

هو التذير والإسراف في إنفاق المال على غير مقتضى العقل والشرع.

### د-الغفلة:

هي الانخداع في المعاملات بسهولة والوقوع في الغين لعدم كمال التمييز بين الرابع والخاسر من التصرفات. والسفه والغفلة-على خلاف الجنون والعته-لا يؤديان إلى انعدام التمييز كلية وإنما يؤثران فقط في حسن تدبير الشخص. ولذلك نجد القوانين تسري بين السفه وذو الغفلة وتعتبرهما في حكم الصبي المميز فتكون تصرفاتهما صحيحة إذا كانت نافعة نفعاً محصناً وباطلة إذا كانت ضارة ضراً محضاً وباطلة بطلاناً نسبياً إذا كانت دائرة بين النفع والضرر.

### **3-موانع الأهلية:**

إذا بلغ الشخص سن الرشد دون أن يعترضه عارض من عوارض الأهلية كانت أهليته كاملة , وكان له مباشرة جميع التصرفات , غير انه قد تظهر ظروف جديدة-مادية كانت أم طبيعية أم قانونية- يترتب على وجودها عدم تمكن الشخص من مباشرة هذه التصرفات بنفسه أو بمفرده ففي مثل هذه الظروف يجعل القانون لهذا الشخص نائباً يباشر عنه هذه التصرفات أو يعينه على مباشرتها. والموانع التي ذكرها القانون هي المانع المادي [الغيبية] والمانع الطبيعي [العاهة] والمانع القانوني [الحكم بعقوبة الجنائية].

#### **أ-المانع المادي "الغيبية"**

#### **ب-المانع الطبيعي "العاهة"**

#### **ج-المانع القانوني "الحكم بعقوبة جنائية"**

### **ثانياً: عيوب الإرادة**

عيوب الإرادة هي: الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.

### **1- الغلط**

**الغلط** وهم يقوم في ذهن الشخص يصور له الأمر على غير حقيقية بحيث يدفعه الى التعاقد وما كان ليتعاقد لو علم الحقيقة . والغلط الذي يقع فيه المتعاقد قد يؤدي إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً [الغلط المانع] وقد يؤدي إلى بطلان العقد بطلاناً نسبياً , وقد لا يكون له أي اثر على العقد.

#### **أ-الغلط المانع:**

هو الغلط الذي يحول دون إنشاء العقد فيجعله باطلاً بطلاناً مطلقاً . فهو غلط يتعلق بوجود الإرادة. وهذا الغلط قد يقع على ماهية العقد, أو في ذاتية المحل أو في السبب .

#### **ب-الغلط الذي يعيب الإرادة:**

الملاحظ في هذه الحالة أن رضا الطرفين بالعقد متوافراً, ولكن هذا العقد لا يكون صحيحاً بسبب قيام غلط , هذا الغلط لو علم به من وقع فيه ما اقدم على التعاقد, فهو غلط لم يعد الرضى وإنما اعابه . وحتى يمكن اعتبار الغلط من عيوب الإرادة مما يجعل العقد قابلاً للإبطال يجب أن يكون جوهرياً , وان يكون مشتركاً أو معلوماً لدى المتعاقد الآخر أو يمكن العلم به. (م 81،82 ق.م.ج )

#### **ج-الغلط الذي لا اثر له على العقد:**

توجد حالات لا يكون للغلط فيها أي اثر على العقد وهذه الحالات هي:

#### **-الغلط في القيمة:**

-الغلط في الصفة العرضية او الثانوية للشيء أو للشخص.

-الغلط في الحساب

#### د-الغلط في القانون:

المراد بالغلط في القانون هو قيام وهم في ذهن المتعاقد يجعله يتصور حكم قاعدة قانونية على خلاف ما تقضي به بحيث لو انكشفت له الحقيقة ما اقدم على التعاقد. وعليه للمتعاقد الذي وقع في غلط في القانون ان يطلب ابطال العقد على هذا الاساس اذا توافرت الشروط التي يستلزمها القانون لابطال العقد على اساس الغلط (م 83 ق.م.ج.)

#### ه-التمسك بالغلط على نحو يتعارض مع حسن النية:

ليس لمن وقع في الغلط ان يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية. ويبقى ملزما بالعقد الذي قصد ابرامه اذا اظهر الطرف الاخر استعدادا لتنفيذ هذا العقد "85ق.م.ج"

## 2-التدليس

التدليس هو ايقاع المتعاقد في غلط يدفعه الى التعاقد. التدليس لا قيمة لها لان نظرية الغلط تغني عنها اذ المتعاقد يقع في غلط في كذا الحالتين. ومع ذلك تبقى نظرية التدليس ذات اهمية كبيرة من حيث الاثبات ومن حيث الجزاء.

#### أ-الشروط اللازمة لقيام التدليس:

حتى يقوم التدليس ويمكن اعتباره عيبا من عيوب الرضى يجب ان تتوافر شروط معينة تتعلق بالعمل التدليسي، وان يكون هذا العمل صادرا من احد المتعاقدين على الاخر او على الاقل ان يكون عالما به وان يكون دافعا الى التعاقد.

#### أ-الشروط المتعلقة بالعمل التدليسي:

حتى يقوم التدليس لابد من وجو طرق احتيالية يقوم بها المدلس حتى يتولد الغلط في ذهن المتعاقد فيحمله على التعاقد (يجوز ابطال العقد للتدليس اذا كانت الحيل التي لجأ اليها احد المتعاقدين او النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد) (م 86 ق م ج) والعمل التدليسي يلزم فيه توافر عناصر معينة هي العنصر المادي والعنصر المعنوي.

#### -العنصر المادي:

هو الحيل التي يلجأ اليها المدلس في العادة لاختفاء الحقيقة.

#### -العنصر المعنوي:

هو نية التضليل للوصول الى غرض غير مشروع

#### -الشروط المتعلقة بمن صدر منه التدليس:

قد يصدر التدليس من احد المتعاقدين اضرارا بالمتعاقد الاخر فيكون للمدلس عليه طلب ابطال العقد. وقد يصدر التدليس من شخص ثالث غير المتعاقدين وفي هذه الحالة قرر القانون انه لا يكون له اثر على المتعاقد الاخر الا اذا استفاد منه عالما به او كان من المفروض حتما ان يعلم به عند انشاء العقد. (المادة 87 ق.م.ج)

#### ب-ان يكون التدليس دافعا الى التعاقد:

وهذا الشرط يتعلق بالمدلس عليه فيلزم ان يكون التدليس هو الذي دفعه الى التعاقد بحيث ما كان ليتعاقد لولا الحيل التدليسية.

## 3-الاكراه

الإكراه: ضغط غير مشروع تتأثر به إرادة الشخص ص يولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد تفاديا لنتائج التهديد الذي يقع عليه.

#### أ-الافعال المكونة للإكراه واثرها في نفس المتعاقد:

لا يتحقق الاكراه الا باستعمال وسائل معينة. هذه الوسائل اما ان تقع على الجسم [اكراه حسي] كالضرب المبرح, واما ان تكون تهديدا بالحق الاذى دون ايقاعه بالفعل او احداثا للألم نفسي [اكراه نفسي].

ولا يكفي في الاكراه ان تكون الوسيلة حسية ام نفسية بل لا بد وان يوقع في نفس المتعاقد المكره ان خطرا جسيما محققا يتهده او يتهدد احد اقاربه في النفس او الجسم او الشرف او المال, فيكون العقد قد تم تحت سلطان رهبة, وتكون هذه الرهبة قائمة على بينة (م 88ق.م.ج.)

### **ب-الجهة التي يصدر منها الاكراه:**

#### **\*-الاكراه الصادر من احد المتعاقدين:**

اذا صدر الاكراه عن احد المتعاقدين على الاخر وتوافرت شروطه جاز للمكره طلب ابطال العقد.

#### **\*-الاكراه الصادر من الغير:**

لا يكون للمتعاقد المكره الحق في طلب ابطال العقد للإكراه اذا كان واقعا من شخص اخر غير المتعاقد معه الا اذا اثبت ان من تعاقد معه كان على علم بالاكراه او كان من المفروض حتما ان يعلم به (المادة 89 ق.م.ج.)

### **-الاكراه الصادر عن ظروف تهيأت مصادفة" حالة الظرف الملجئ, حالة الضرورة":**

ما الحكم لو ان الاكراه لم يصدر من احد المتعاقدين ولا من الغير وانما كان من ظروف تهيأت مصادفة لا يد لاحد فيها واقتصر المتعاقد على الاستفادة منها واستغلالها يحمل من وقع تحت تأثيرها على التعاقد؟. يلاحظ ان الاكراه في هذه الحالة لم يصدر عن شخص معين وانما صدر عن ظروف خارجية. وقد اختلف الفقهاء حول ما اذا كان للشخص الحق في طلب ابطال العقد ام لا. ذهب فريق من الفقهاء الى ان الاكراه يتحقق في مثل هذه الحالة لان ارادة المتعاقد لم تكن حرة. فصدورها كان تحت تأثير الضغط فيكون العقد قابلا للإبطال ما دام الدائن قد علم بالظرف الخارجي واستغله.

ويذهب فريق اخر الى القول بان الضغط وان كان من الممكن ان يتحقق من ظروف واحوال خارجة عن دائرة التعامل الا انه لا يتفق مع الاسس التي يقوم عليها الاكراه. فالاكراه الذي يعيب الارادة عمل غير مشروع وقد كان يعتبر قديما جريمة وهذا يستلزم صدوره عن ارادة واعية مدبرة. أي ارادة بشرية ترمي الى حمل الاخر على التعاقد, سواء كانت هذه الارادة هي ارادة احد المتعاقدين او ارادة شخص ثالث لم يشترك في العقد وان كان قد صدر منه الاكراه. اما اذا استفاد شخص من الظروف التي وجد فيها المكره الذي كان في حالة ضرورة الجأته الى التعاقد فانه لا يجب اعتبار عمله عملا غير مشروع خاصة اذا كان حسن النية.

### **ج-شروط عدم المشروعية:**

يلزم في الاكراه ان يكون غير مشروع, والمراد بعدم المشروعية هنا هي عدم مشروعية الوسائل المستعملة والغاية التي يسعى المتعاقد الى تحقيقها. فالاكراه يتحقق بصرف النظر عن الوسيلة المستعملة اذا كانت الغاية غير مشروعة. وتعتبر هذه الاخيرة كذلك اذا كانت الرهبة التي تعاقد المكره تحت سلطانها قد بعثها المتعاقد في نفسه دون حق (م 88 ق.م.ج.)

### **الشوكة والنفوذ الادبي:**

ان مجرد الشوكة والنفوذ الادبي الذي يكون لشخص على اخر سواء كان الارتباط بصلة النسب او برابطة الزوجية او المصاهرة او لم تكن هناك رابطة بشيء لا يكفي عادة ليكون وسيلة للإكراه, لان استعمال الشوكة والنفوذ الادبي امرا مشروع ما دام القصد من ذلك الوصول الى غرض مشروع, اما اذا كان القصد غير ذلك فلا يوجد في هذه الحالة ما يمنع من المطالبة بابطال العقد للإكراه.

## 4-الاستغلال

### الغبين والاستغلال:

يراد بالغبين عدم التعادل بين ما يعطى احد المتعاقدين وما يأخذ. والغبين يعتبر المظهر المادي للإستغلال. وإذا كان الغبن بهذا المعنى يقف عند الجانب المادي فان الاستغلال بالاضافة الى الجانب المادي يستلزم ان يستغل احد الطرفين حالة الضعف التي يوجد فيها المتعاقد الاخر المغبون [الجانب النفسي] ولم يجعل المشرع الجزائي الغبن مؤثرا في العقد الا في حالات خاصة وهي حالات استثنائية" م 91 ق.م.ج" اشترط فيها ان يكون الغبن قد بلغ حدا من الجسامة. كما في عقد البيع اذا وقع على عقار وبيع هذا العقار بغيره يزيد عن الخمس وكما في الشرط الجزائي. اما الاستغلال فقد اعتبره عيبا من عيوب الارادة وجعل منه قاعدة عامة تنطبق في جميع الحالات متى توافرت الشروط القانونية. ذلك ان المتعاقد لا يكون على بصيرة من الامر بحيث لو كان في ظروف عادية او تكشفت له حقيقة الامر ما اقدم على التعاقد (المادة 90 ق.م.ج ) وعليه يمكن القول بان الاستغلال لا يقوم الا بتوافر عنصرين العنصر المادي-عدم التعادل- والعنصر النفسي-استغلال حالة من الحالات التي حددها القانون.

### أ-العنصر المادي:

### ب-العنصر النفسي:

## المطلب الثاني المحل

إذا كان الغرض المقصود من العقد هو انشاء التزامات على عاتق المتعاقين ، فان هذا الغرض لا يتحقق الا اذا كان لكل التزام من هذه الالتزامات محلا مستوفيا للشروط التي يتطلبها القانون. ومحل الالتزام هو : الاداء الذي يلتزم به المدين، وهذا الاداء متنوع، فقد يكون التزاما بنقل حق عيني وق يكون التزاما بعمل وقد يكون التزاما بالامتناع عن عمل. ويشترط في محل الالتزام ان يكون موجود او ممكنا وان يكون معينا او قابلا للتعيين وان يكون قابلا للتعامل فيه وعليه تكون دراستنا لهذا المطلب كالآتي.

الفرع الاول: المحل موجود او ممكن الوجود  
الفرع الثاني: المحل معين او قابل للتعيين  
الفرع الثالث: المحل قابل للتعامل فيه

### الفرع الأول

### المحل موجود أو ممكن الوجود

### أولا : المحل موجود

يلزم ان يكون محل الالتزام موجودا ، والمراد بالوجود هنا ان يكون الشيء محل الالتزام موجودا وقت نشوء الالتزام .

### ثانيا: المحل ممكن الوجود

إذا كنا قد انتهينا الى ان الالتزام الذي يكون محله نقل حق عيني يجب في الشيء الذي يتعلق به هذا الحق ان يكون موجودا، فان الالتزام الذي يكون محله عملا او امتناعا عن عمل يجب ان يكون المحل فيه ممكنا.



فاذا كان محل الالتزام مستحيلا فان الالتزام لا يقوم ويكون العقد باطلا (م 93 ق. م. ج)

## الفرع الثاني المحل معين أو قابل للتعين

اشترط المشرع في محل الالتزام ان يكون معينا او قابلا للتعين والا كان العقد باطلا (م. 94 ق.م. ج .) فإذا تعلق الامر بشيء معين بالذات اوجب تحديد محل الالتزام تحديدا كافيا مانعا للجهالة. اما اذا كان الشيء غير معين بالذات فوجب ان يكون معينا بجنسه ونوعه ومقداره . فاذا لم يحدد المقدار وجب ان يكون العقد متضمنا ما يستطاع بهد تحديده .  
لكن ما ذالو ان العقد ذكر فيه الجنس والنوع والمقدار دون ان تذكر درجة الجودة ودون ان يمكن استخلاصها من العرف او من ظروف التعاقد؟ في هذه الحالة يجب ان يكون الصنف متوسطا .

## الفرع الثالث المحل قابل للتعامل فيه

لا يصلح ان يكون محل للالتزام الشيء الذي يكون غير قابل للتعامل فيه إما بطبيعته وإما بحكم القانون ولذلك يجب أن يكون محل الالتزام مشروعاً ومشروعيته تقتضي أن لا يكون مخالفاً للنظام العام أو الآداب وإلا كان باطلاً. (المادة 96 ق م ج)

### أولاً: النظام العام

النظام العام هو مجموعة المصالح الجوهرية للمجتمع أو هو مجموعة الأسس التي يقوم عليها كيان المجتمع سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية.

### الآداب العامة

هي مجموعة القواعد الخلقية التي تدين بها الجماعة في بيئة معينة وعصر معين.

## المطلب الثالث السبب

السبب هو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه أي هو المصلحة التي يسعى الملتزم الحصول عليها من العقد.  
وإذا كان السبب هو الغرض الذي يقصده المتعاقد فان هذا الغرض اما قريب مباشر<sup>(1)</sup> وهو واحد في النوع الواحد من العقود-واما بعيد غير مباشر<sup>(2)</sup> -وهو يختلف من شخص لآخر-وهذا ما دفع الفقهاء الى التمييز بين سبب الالتزام وسبب العقد، فبينما نجد النظرية التقليدية لا تعتد الا بالغرض المباشر (السبب القصدي) أي سبب الالتزام في العقد والذي يجب ان تتوافر فيه شروطا معينة وهو يختلف باختلاف طوائف العقود نجد ان النظرية الحديثة لا تقف عند السبب المباشر -القريب-بل تنظر كذلك الى السبب غير المباشر-البعيد- أي السبب الباعث او الدافع الذي يدخل في نطاق العقد وسمي سبب العقد ويلزم فيه ان يكون مشروعاً.

## المبحث الخامس (الجزاء-البطلان)

حتى ينعقد العقد صحيحا منتجا لآثاره القانونية, يجب أن تتوافر له العناصر الأساسية, الرضى والمحل والسبب والشكل في العقود التي يستلزم القانون فيها ذلك. وبالنسبة للمرضى: يجب أن يكون موجودا. وبالنسبة للمحل يجب ان يكون موجود او ممكنا وان يكون معينا او قابلا للتعيين وان يكون قابلا للتعامل فيه. وبالنسبة للسبب يجب ان يكون مشروعاً فإذا تخلف ركن من هذه الأركان أو شرط من شروطها كان العقد باطلاً بطلانا مطلقاً. أما إذا تخلفت شروط الصحة -أي صحة الرضى- بأن كان الرضى صادراً عن غير ذي أهلية (ناقص الأهلية) أو عن من كانت إرادته معيبة بعيب من العيوب (الغلط, التدليس, الإكراه, الاستغلال) كان العقد باطلاً بطلانا نسبياً. وإذا كان العقد باطلاً بطلانا مطلقاً, لا يترتب عليه أي اثر, فذلك العقد الباطل بطلانا نسبياً في الحالات التي يقضي فيها ببطلانه. ولعل هذا ما يجعل العقد الباطل قريباً من بعض الأنظمة القانونية التي لا تترتب على بعض العقود آثاراً في ظروف معينة, وهو ما يقودنا للكلام عن الفرق بين البطلان وبعض الأنظمة القانونية الأخرى.

### المطلب الأول البطلان وبعض الأنظمة القانونية الأخرى

نفرق في هذا الصدد بين البطلان والانعدام والبطلان وعدم النفاذ والبطلان والفسخ والبطلان والعقل الموقوف والبطلان والفساد.

#### الفرع الأول: البطلان والانعدام

لقد كان الفقه التقليدي يفرق بين الانعدام<sup>(1)</sup> والبطلان المطلق<sup>(2)</sup> والبطلان النسبي<sup>(3)</sup> والواقع أن هذه التفرقة-بين الانعدام والبطلان- لا تترتب عليها آثاراً, إذ العقد المنعدم والعقد الباطل بطلانا مطلقاً لا تترتب على أي منهما أية آثار كما انه لا تلحقهما الإجازة ولا يرد عليهما التقادم. ولعل أن هذا ما دفع الفقه الحديث إلى هجر هذه التفرقة وجعل العقد الباطل بطلانا مطلقاً عقداً منعدماً.

#### الفرع الثاني البطلان وعدم النفاذ

البطلان هو انعدام اثر العقد بالنسبة الى المتعاقدين وبالنسبة الى الغير, اما عدم النفاذ فالعقد فيه يكون صحيحاً ولكن يترتب اثاره بالنسبة للمتعاقدين فقط, ولا يسري في مواجهة الغير فلا يترتب اثاراً بالنسبة له-أي بالنسبة للغير-

#### الفرع الثالث البطلان والفسخ

إذا كان البطلان هو الجزاء على عدم استجماع العقد لأركانه أو لشرط من الشروط اللازمة حال انعقاد العقد, فان الفسخ يفترض أن العقد قد قام صحيحاً مستوفياً لأركانه وشروطه ومرتباً لآثاره

مع امتناع أحد الأطراف بعد ذلك عن تنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليه العقد فيكون أمام الطرف الآخر الفسخ لعدم التنفيذ. لذلك نقول أن الفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين.

## الفرع الرابع العقد الباطل والعقد الموقوف

قد يكون العقد صحيحا في ذاته, ولكنه لا ينتج أثرا بين طرفيه, ولا يسري في مواجهة الغير, لذلك نقول عن العقد أنه موقوف .

## الفرع الخامس البطلان والفساد

العقد الباطل هو ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه أي هو العقد الذي اختل أحد أركانه فلا يترتب عليه أي اثر ولا تلحقه الإجازة وهو ما يسمى بالبطلان المطلق حديثاً.  
أما العقد الفاسد فهو ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه فإذا زال سبب فساده صح .

## المطلب الثاني انواع البطلان وحالاته

### الفرع الاول أنواع البطلان

البطلان قد يكون مطلقاً، وذلك عند تخلف ركن من اركان العقد، او شرط من شروط المحل او السبب وقد يكون نسبياً في حالة نقص الاهلية او عدم توافر شرط صحة التراضي.  
وقد كان هذا التقسيم مثار خلاف بين الفقهاء حول الاساس الذي يقوم عليه، فمنهم من يقسمه على اساس النظر الى توافر عناصر العقد الاساسية (الرضى والمحل والسبب والشكل في العقود التي يستلزم القانون فيما ذلك) فاذا تخلف عنصر من هذه العناصر كان باطلاً بطلاناً مطلقاً.  
اما اذا تعلق الامر بعيب لحق عنصراً من هذه العناصر كما اذا كان الرضى معيباً، فان البطلان يكون نسبياً ويؤخذ على هذا الرأي أن هناك من الحالات التي لا تتخلف فيها احد العناصر اللازمة لتكوين العقد، وانما تكون معيبة فقط، ومع ذلك يكون البطلان مطلقاً، كما اذا كان السبب او المحل غير مشروعين.  
لذلك يذهب فريق آخر الى اقامة التفرقة بين البطلان المطلق والنسبي على اساس المصلحة التي يراد حمايتها من وراء تقرير البطلان، فاذا كان المقصود من تقرير البطلان حماية المصلحة العامة كان مطلقاً، واذا كان المقصود حماية المصلحة الخاصة كان نسبياً.  
والواقع ان البطلان المطلق يتقرر في حالة تخلف عنصر جوهري لازم لتكوين العقد او يتقرر بصفة عامة محافظة على النظام العام او الاداب.  
أما البطلان النسبي فانه يتقرر كجزاء على مخالفة قاعدة مقررة لمصلحة شخص او اشخاص معينين كما في نقص الاهلية او عيوب الارادة.

## الفرع الثاني حالات البطلان

### أولاً: حالات البطلان المطلق

يمكن القول أن البطلان المطلق في ظل القانون الجزائري يتقرر كجزاء في الحالات الاتية على العموم.

- 1-في حالة تخلف ركن من اركان العقد،الرضى، المحل، السبب، الشكل في العقود التي يستلزم القانون فيها ذلك او التي يشترط فيها اطراف التعاقد ذلك.
  - 2-في حالة تخلف الشروط التي يستلزمها القانون في الرضى او المحل او السبب.
- أ-بالنسبة للرضى: اذا انعدم الرضى كان العقد باطلا بطلانا مطلقا , وهو الجزاء الذي يترتب على التصرفات الصادرة من عديم التمييز او المجنون او المعتوه.
- ب-بالنسبة للمحل: اذا لم يكن المحل موجودا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا وكذا الحال اذا لم يكن معينا تعيينا كافيا او كان مستحيلا استحالة مطلقة, او كان غير مشروع.
- ج-بالنسبة للسبب: لكل التزام سبب فاذا تخلف السبب كان العقد باطلا بطلانا مطلقا وهو نفس الجزاء في حالة ما اذا كان السبب غير مشروع.
- ثانيا: حالات البطلان النسبي**

يمكن القول أن البطلان النسبي يتقرر كجزاء على القواعد المتعلقة بتكوين العقد في حالة نقص الاهلية, أو في حالة ما اذا كان الرضى معيبا وقد سبق بيان ذلك تفصيلا.

### **المطلب الثالث**

#### **أهمية التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي**

يختلف البطلان المطلق عن البطلان النسبي من حيث الاشخاص الذين يكون لهم حق التمسك بالبطلان ومن حيث امكان سقوط الحق في التمسك به وفيما يلي بيان ذلك.

### **الفرع الاول**

#### **صاحب الحق في التمسك بالبطلان**

يجب التفرقة في هذا المجال بين من له الحق في التمسك بالبطلان , في البطلان المطلق والبطلان النسبي.

#### **أولا : في البطلان المطلق**

-يجوز التمسك بالبطلان المطلق لكل من:

- 1-طرفي العقد.
- 2-لكل ذي مصلحة من غير المتعاقدين .
- 3-للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها اذا ما عرض عليها طلب تنفيذ عقد باطل.

#### **ثانيا: في البطلان النسبي**

اذا كان البطلان المطلق يتقرر رعاية للمصلحة العامة, فان البطلان النسبي يتقرر رعاية لمصلحة خاصة كما في حالة نقص الاهلية وعيوب الرضى (م 90 ق.م.ج.).

### **الفرع الثاني**

#### **سقوط الحق في التمسك بالبطلان**

لقد تعرض المشرع الجزائري في صدد الكلام عن ابطال العقد, لحكم الاجازة والتقادم بالنسبة للبطلان النسبي ولم يورد تنظيما مماثلا للبطلان المطلق وان كانت م 102 ق م ج قد نصت على ان البطلان لا يزول بالاجازة كما اشارت نفس المادة الى ان دعوى البطلان تسقط بمضي خمسة عشرة سنة من وقت ابرام العقد, وفيما يلي نحاول اعطاء مقارنة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي من حيث الاجازة والتقادم.

## أولا : الإجازة 1-العقد الباطل بطلانا مطلقا

العقد الباطل بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة , لأنه معدوم , والعدم لا يصير وجودا ولو لحقته الإجازة, وكل ما يمكن فعله هنا هو إعادة العقد, وفي هذه الحالة يتعلق الأمر بعقد جديد يرتب اثره من تاريخ اعادته فقط

## 2-العقد الباطل بطلانا نسبيا:

الإجازة لا تلحق الا العقد القابل للإبطال لان هذا العقد له وجود قانوني مادام بطلانه لم يتقرر وان كان هذا الوجود مهذا بالزوال غير انه اذا لحقته الإجازة استقر.  
والإجازة كما يعرفها الفقهاء هي: عمل قانوني يصدر من جانب واحد هو من له الحق في طلب الابطال في حالة العقد الباطل بطلانا نسبيا تنتج فيه الارادة الى النزول عن التمسك بالابطال, ويلزم لقيام الإجازة توافر شروط معينة هي:  
أ-لا تصح الإجازة الا اذا زال السبب الذي قرر القانون من اجله البطلان  
ب-يلزم أن تتم الإجازة عن بينة .  
وهذه الإجازة كما تكون صريحة تكون ضمنية (انظر نص م 100 ق م ج)  
واخيرا نشير الى انه اذا توافرت في الإجازة شروطها استقر وجود العقد نهائيا ولم يعد مهذا بالزوال , وهذا يعني انه قد اصبح صحيحا من وقت صدوره لا من وقت الإجازة ,  
واستناد الإجازة الى وقت ابرام العقد يجب أن لا يمس حقوق الغير المكتسبة (م 100 ق م ج)  
على ان الإجازة لا تتناول الا العيب المقصود بهذه الإجازة , فان كانت هناك عيوب اخرى بقي باب الطعن قائما بالنسبة اليها.

## ثانيا: التقادم

### 1-العقد الباطل بطلانا مطلقا:

اذا كان العقد الباطل عقدا معدوما , او غير موجود, فلا يتصور ان يرد عليه التقادم, فمرور الزمن لا يقلب العقد المعدوم عقدا موجودا.  
ولكن رغم هذا نجد ان المشرع الجزائري قد نص على ان دعوى البطلان تسقط بمضي خمسة عشرة سنة من وقت ابرام العقد. وهذا لا يعني ان العقد الباطل قد انقلب صحيحا, فهو باطل ولا يزال كذلك ولكن الدعوى لبطلانه لا تسمع لسقوطها بالتقادم.

### 2-العقد الباطل بطلانا نسبيا

نصت م 101 من ق م ج على انه : (يسقط الحق في ابطال العقد اذا لم يتمسك به صاحبه في خلال خمس سنوات.  
ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب , وفي حالة الغلط او التدليس من اليوم الذي يكشف فيه وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه, غير انه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط او تدليس او إكراه اذا انقضت عشر سنوات من وقت تمام العقد).  
واضح من النص انه يترتب على مرور الزمن-المحدد في القانون- أن يصبح العقد صحيحا بصفة نهائية وتترتب عليه آثاره منذ ابرامه.  
ومن هنا يتضح الفرق جليا بين تقادم دعوى البطلان في العقد الباطل بطلانا مطلقا وتقدمها في العقد القابل للإبطال, فإذا كان التقادم في العقد الأول لا يجعله صحيحا بل يبقى باطلا , فانه في العقد الثاني يجعله صحيحا ويبقى العقد مرتبا لجميع آثاره.

## المطلب الرابع نتائج البطلان

إذا كنا قد انتهينا الى ان البطلان المطلق يختلف عن البطلان النسبي من عدة وجوه ، فان هذا لا يعني انهما لا يلتقيان ، اذ الواقع خلاف ذلك، فاذا كان العقد الباطل بطلانا مطلقا لا يرتب أية اثار ، فان العقد الباطل بطلانا نسبيا هو الاخر اذا ما قضي ببطلانه ينسحب هذا البطلان الى الماضي وتزول جميع الاثار التي ترتبت عليه فيستوي في ذلك مع البطلان المطلق. والبطلان كما يلحق العقد يترتب عليه زوال هذا العقد وزوال جميع الاثار التي تترتب عليه ، قد يلحق العقد في شق منه فقط وفي هذه الحالة يزول هذا الشق ويبقى العقد وهو ما يحدث في حالة انتقاص العقد.

وهذا بخلاف ما اذا تضمن العقد الذي لحقه البطلان عقدا اخر اذ في هذه الحالة يتحول العقد . ويلاحظ انه اذا ما تقرر بطلان العقد اعتبر هذا العقد وكأنه لم يكن ، وتزول جميع الاثار التي تترتب عليه . والصعوبة لا تثور اذا لم يكن قد حصل تنفيذ لهذا العقد أما اذا كان قد حصل تنفيذ له فينبغي اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد ، غير ان اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد قد يكون مستحيلا في بعض الاحيان وفي هذه الحالة يحكم بالتعويض وعليه سنتكلم في:

الفرع الأول: حالة انتقاص العقد

الفرع الثاني: حالة تحول العقد

الفرع الثالث: إعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد

الفرع الرابع: تعويض الضرر الذي ينشأ عن البطلان

### الفرع الاول

#### انتقاص العقد

إذا كان العقد باطلا او قابلا للإبطال في شق منه، فان هذا الشق هو الذي يبطل وحده ما لم يتبين ان العقد ما كان ليتم بدونه-أي بدون هذا الشق.

### الفرع الثاني

#### تحول العقد

في هذه الحالة العقد قد يكون باطلا أو قابلا للإبطال وتتوافر فيه عناصر عقد آخر وبدلا من أن يسقط العقد الذي قصد ابرامه الطرفان يتحول الى تصرف آخر متى تبين أن نية الطرفان كانت ستصرف الى هذا التصرف الاخر والارتباط به لو انهما عرفا ما في العقد الذي قصدها في الاصل من بطلان. ( المادة 105 ق م ج )

### الفرع الثالث

#### اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد

إذا ما حدث وان تقرر بطلان عقد من العقود-سواء كان العقد باطلا بطلانا مطلقا او كان قابلا للإبطال-فالاصل هو اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد (م103 ق م ج ) ، لكن اذا كان هذا ممكنا في الحالة التي لا يتم فيها تنفيذ العقد، فان ذلك قد يكون مستحيلا في حالة تنفيذ العقد كله او بعضه "فان كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل" (م 103 ق م ج).

## الفرع الرابع تعويض الضرر الذي نشأ عن البطلان

قد يكون العقد باطلا او قابلا للإبطال ، ويكون سبب البطلان مشتركا بين المتعاقدين او يكونا على علم به أو بإمكانهما العلم به ، وفي مثل هذه الحالات لا مجال للقول بتضرر احدهما اذا ما طلب المتعاقد الاخر البطلان ، اذ لن تكون هناك مفاجأة له ولا يكون له طلب التعويض بسبب البطلان. ولكن الاشكالية تقوم في حالة ما اذا كان سبب البطلان اتيا من جهة احد المتعاقدين في الوقت الذي يعتقد فيه المتعاقد الاخر صحة العقد ، ويطمئن الى ذلك ويبني تعامله على هذا الاساس ، فاذا ما تقرر بطلان العقد لحقه ضرر لم يكن يتوقعه من جراء ذلك فهل له حق الرجوع بالتعويض على من كان سبب البطلان اتيا من جهته؟ وان كان الامر كذلك فعلاي اساس؟ ذلك ما حاولت الاجابة عنه نظرية الخطأ في تكوين العقد.

### نظرية الخطأ في تكوين العقد عند اهرنج الألماني

مقتضى هذه النظرية أن المتعاقد الذي يطلب بطلان العقد يسأل مسؤولية عقدية عن الأضرار التي يسببها البطلان للطرف الآخر الذي اطمأن إلى صحة العقد ذلك ان المتعاقد عندما يقدم على التعاقد ينشأ بينه وبين المتعاقد معه اتفاق ضمني يلتزم فيه كل منهما بإبرام عقد صحيح فإذا ما أحل أحدهما بذلك يعد متخلفا عن القيام بالتزامه ، فيسأل عن تعويض الطرف الآخر ، والتعويض يكون عن المصلحة السلبية فقط لا عن المصلحة الإيجابية والتي لا تكون الا في العقد الصحيح. مع العلم ان الكلام عن نظرية الخطأ في تكوين العقد لا يثور الا في الحالات التي لم يواجه فيها المشرع الامر بنصوص خاصة اما اذا عالج المشرع الامر بنص فهذا يجب الرجوع الى هذا النص.

الواقع أنه يؤخذ على هذه النظرية انها تقيم المسؤولية على اساس العقد ، في حين ان المسؤولية العقدية لا تقوم الا اذا وجد عقد صحيح ، وعليه فاذا كان العقد باطلا فلا مجال للكلام عن المسؤولية العقدية. ولكن قد يكون العقد في هذه الحالة-حالة البطلان أو القابلية للبطلان اذا ما تقرر البطلان- واقعة مادية تؤدي الى المسؤولية التقصيرية وفقا للقواعد العامة للمسؤولية. والظاهر ان المشرع الجزائري قد تجنب الاخذ بالنظرية السالفة (نظرية اهرنج) واعتمد النظرية العامة للمسؤولية .

### المبحث السادس آثار العقد

لا شك في ان العقد اذا ما نشأ صحيحا تترتب عليه اثارا معينة ، هذه الاثار اما ان تكون من حيث الموضوع واما ان تكون من حيث الأشخاص.

### المطلب الاول آثار العقد من حيث الموضوع

اذا نشأ العقد صحيحا التزم الطرفان بما يترتب عليه من اثار ، فلا يستطيع أي منهما التحلل منها بارادته المنفردة ، اذ القاعدة "أن العقد شريعة المتعاقدين" وهو ما سنحاول بحثه تحت عنوان القوة الملزمة للعقد.

## الفرع الاول القوة الملزمة للعقد

نصت المادة 106 ق م ج على ان : ( العقد شريعة المتعاقدين, فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين, أو للأسباب التي يقررها القانون.)  
يستخلص من هذا النص ان العقد اذا ما نشأ صحيحا , التزم المتعاقدان به وخضعا له كما يخضعان للقانون , فيكون على كل منهما ان ينفذ ما اشتمل عليه حتى ولو كان مخالفا لنصوص القانون طالما ان هذه النصوص ليست من النظام العام او الاداب.  
وعليه فلا يجوز نقض العقد او تعديله من جهة أي من المتعاقدين, اذ هو وليد الارادتين وما تم بارادتين لا تحله ارادة واحدة الا اذا وجد اتفاق بينهما على انفراد احدهما بهذا الحق فيكون له ذلك في حدود الاتفاق او اذا اباح القانون لاحدهما ذلك , وفوق كل هذا لا يجوز حتى للقاضي كقاعدة عامة التدخل لنقض العقد او تعديله بحجة ان النقص او التعديل تقتضيه العدالة طالما أن القانون لم يخوله ذلك .  
فاذا خول القاضي حق التدخل كان له ذلك في الحدود المسموح بها قانونا كما هو الحال في نظرية الظروف الطارئة.

### نظرية الظروف الطارئة

مجال تطبيق هذه النظرية معقود بتوافر شروط معينة هي:

- 1- ان يكون العقد الذي تثار في شأنه النظرية متراخيا.
  - 2- ان تجد بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة فحتى تجد هذه النظرية مجالا لتطبيقها يجب أن تكون بصدد حادث استثنائي عام كحرب مثلا او زلزال أو اضراب مفاجيء.
  - 3- ان يكون الحادث الاستثنائي غير متوقع ولا يمكن دفعه.
  - 4- ان يجعل هذا الحادث الاستثنائي الالتزام مرهقا للمدين.
- فاذا توافرت هذه الشروط مجتمعة جاز للقاضي تبعا للظروف ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ويتحقق ذلك باية وسيلة يراها القاضي مناسبة .

## الفرع الثاني تفسير العقد

المراد بالتفسير هو تحديد معنى النصوص الواردة في عقد معين, عند عدم كشف هذه الاخيرة عن القصد الحقيقي للمتعاقدين, وذلك حتى يمكن تحديد مضمون العقد والوقوف على الالتزامات التي يربتها في ذمة كل متعاقد.

وقد تحدثت المشرع الجزائري عن تفسير العقد في المادتين 111 و 112 ق م ج والتي يمكن ان نستخلص منهما بأن حالات التفسير هي:

- التفسير في حالة وضوح عبارة العقد
- التفسير في حالة الغموض او الالتباس
- التفسير في حالة وجود الشك

## الفرع الثالث نطاق العقد

نصت م 107 ق م ج على انه : ( يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية.  
ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب , بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.)  
اذا اراد القاضي تحديد نطاق العقد وجب عليه الا يقف عند ما ورد فيه لمعرفة ما يلتزم به كل طرف بل عليه ان يضيف الى ذلك ما يعد من مستلزمات العقد-وقد اورد القانون على سبيل المثال اهم



العوامل التي يسترشد بها القاضي في تحديد هذه المستلزمات ومن ثم تحديد نطاق العقد وهي القانون والعرف والعدالة وطبيعة الالتزام

## الفرع الرابع المسؤولية العقدية

حتى تقوم المسؤولية العقدية، ويلزم المدين بتنفيذ التزامه اذا امتنع عن ذلك، يجب ان يكون العقد صحيحا، فاذا كان الامر كذلك وامتنع المدين عن تنفيذ التزامه كان للدائن حق مطالبة بتنفيذ ما التزم به، غير انه اذا استحال التنفيذ كان للدائن المطالبة بالتعويض كجزاء على عدم التنفيذ. وليتحقق ذلك يجب ان تتوافر أركان المسؤولية والتي هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

### أولاً: الخطأ

هو امتناع المدين عن تنفيذ التزامه سواء كان ذلك عن قصد او عن إهمال.

### ثانياً: الضرر

الضرر هو الركن الثاني في المسؤولية العقدية، فحتى تقوم هذه المسؤولية لا يكفي ان يكون هناك خطأ في جانب المدين، بل يجب ان يلحق ضرراً بالدائن، وهذا الضرر اما ان يكون مادياً واما ان يكون معنوياً.

### ثالثاً: علاقة السببية بين الخطأ والضرر

لا يمكن لقيام المسؤولية العقدية توافر الخطأ والضرر بل يجب اضافة الى ذلك توافر ركن ثالث هو علاقة السببية بينهما، فيجب ان يكون الضرر نتيجة لخطأ المدين أي ان المدين بخطئه هو من تسبب في احداث الضرر.

## المطلب الثاني اثر العقد من حيث الأشخاص

نتناول في مطلبنا هذا آثار العقد من حيث الأشخاص، وفيه نتطرق لموضوعين:  
الأول: اثر العقد بالنسبة للخلف، على اعتبار ان المتعاقد لا يقتصر تمثيله على نفسه في العقد فحسب وانما يمتد إلى خلفه.  
الثاني: اثر العقد بالنسبة للغير: على اعتبار ان هناك اشخاص غير ممثلين في العقد، فهم اجانب عنه أي هم من الغير.  
لذلك نخصص الفرع الأول: لاثر العقد بالنسبة للخلف.  
الفرع الثاني: لاثر العقد بالنسبة للغير

## الفرع الاول أثر العقد بالنسبة الى الخلف

لا نعني بقولنا ان اثر العقد ينصرف الى المتعاقدين أي العاقد فقط وانما نعني به كذلك خلفه سواء كان هذا الخلف عاماً أم خاصاً.

### أولاً: الخلف العام

هو: كل من يخلف السلف في ذمته المالية كلها او في جزء منها باعتبارها مجموعاً من المال كالوارث والموصى له بجزء من التركة في مجموعها.

## ثانياً: الخلف الخاص

هو: من يخلف الشخص في عين معينة بالذات او في حق عيني عليها, كالمشتري يخلف البائع والحق الذي يكون تأميناً للشيء سواء كان هذا التأمين عينياً (الرهن) أم شخصياً (الكفالة) كما تنتقل الى العين المبيعة والموصى له بعين في التركة يخلف فيها الموصي, والمنفع يخلف المالك في حق الانتفاع.

## الفرع الثاني أثار العقد بالنسبة للغير

المراد بالغير: هو من لم يكن طرفاً في العقد ولا خلفاً لأحد المتعاقدين, وهناك قاعدة مفادها أن أثار العقد لا تنصرف الى الغير ما دام بعيداً عن دائرة التعاقد, غير ان هذه القاعدة خرج عليها المشرع الجزائري في نص م 113 ق م ج ( لا يترتب العقد التزاماً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا). واضح من النص بان العقد الذي لم يشترك فيه الغير لا يترتب في ذمته التزامات الا انه قد يكسبه حقا.

### أولاً: التعهد عن الغير

يراد بالتعهد عن الغير في غالب الاحوال, علاج موقف لا يمكن فيه الحصول على رضاء ذوي الشأن لسبب ما فيلتزم عنهم غيرهم. ( م 114 ق. م. ج )  
فإذا حدث وأن تعهد احد المتعاقدين بان يجعل الغير يلتزم بأمر من الامور, وذلك يحمله على قبول التعهد بهذا الامر فاننا نكون امام احد الاحتمالين اما ان هذا الغير يرفض التعهد واما ان يقبله.

#### 1- اذا رفض الغير التعهد:

اذا رفض الغير التعهد, كان غير مسؤول, لان التعهد لم يترتب في جانبه أي التزام وفي هذه الحالة يجب على المتعهد تعويض من تعاقد معه, ويكون التعويض على قدر ما اصاب هذا المتعاقد من ضرر بسبب عدم قبول الغير التعاقد معه.  
غير ان المتعاقد لا يلزم المتعهد بالتعويض اذا استطاع تنفيذ الالتزام الذي تعهد به والذي كان من المفروض ان يقوم به غيره (م 114 ف1 ق م ج).

#### 2- قبول الغير التعهد:

يعتبر التعهد-وهو عقد بين المتعهد والمتعاقد معه- بمثابة ايجاب معروض على الغير من جانب المتعاقد مع المتعهد, فاذا قبل الغير التعهد فقد قبل هذا الايجاب, فيتم بذلك عقد جديد بين الغير والمتعاقد مع المتعهد وهذا القبول اما ان يكون صريحاً واما ان يكون ضمنياً.  
وبناء عليه فاذا قبل الغير نكون امام عقد جديد يختلف عن العقد الاول من حيث الاطراف ومن حيث الالتزامات التي تنشأ ومن حيث الوقت الذي يتم فيه كل منهما.

## ثانياً: الاشتراط لمصلحة الغير

الاشتراط يفترض وجود ثلاثة اطراف هم المشتراط والمتعهد والمستفيد, وحتى ينتج اثره يجب توافر شروط معينة هي.

- 1- ان يتعاقد المشتراط باسمه
- 2- أن يشترط المشتراط على المتعهد حقا مباشراً للمستفيد.
- 3- ان تكون للمشتراط مصلحة شخصية في تنفيذ الالتزامات المشتراط.
- 4- ان يكون المستفيد موجوداً ومعنياً عند ترتب اثر العقد.

## أثار الاشتراط لمصلحة الغير

قلنا بان للاشترط لمصلحة الغير ثلاثة اشخاص هم المشترط والمتعهد والمنفع, ولذلك يجب بحث العلاقة فيما بين الثلاثة: 1-العلاقة فيما بين المشترط والمتعهد 2-المشترط والمنفع 3-والمنفع والمتعهد.

### 1-علاقة المشترط بالمتعهد:

تخضع هذه العلاقة للإتفاق الذي تم بينهما فيكون للمشترط ما يلي:  
أ-مطالبة المتعهد بتنفيذ التزامه نحو المستفيد مالم ينص هذا الإتفاق على ان هذا الحق لا يكون الا للمنتفع (م 116 ف3 ق م ج).  
ب-مطالبة المتعهد بالتعويض اذا هو امتنع عن تنفيذ التزاماته, والتعويض يكون وفقا للقواعد العامة فيكون له المطالبة بالتعويض عما لحقه من اضرار من جراء عدم تنفيذ المتعهد لالتزاماته.  
ج-المطالبة بالفسخ ان اراد اذا امتنع المتعهد عن القيام بما تعهد به.  
د-حق نقض المشاركة اذا لم يعلن المنتفع عن رغبته في الاستفادة منها .

### 2-علاقة المشترط بالمنفع

تتحد هذه العلاقة بالدافع الى الاشتراط, فاذا كان القصد هو التبرع فالاشترط يعتبر هبة فيما بين المشترط والمنفع.  
وإذا كانت العلاقة معاوضة فانها تتحدد على ضوء العلاقة الموجودة بين الطرفين, فقد يقصد من الاشتراط قضاء دين في ذمة المشترط وقد يقصد منه تعويض المنتفع عما سببه له المشترط من اضرار.

### 3-علاقة المتعهد بالمنفع

يترتب على الاشتراط اكتساب المنتفع حقا مباشرا قبل المتعهد فيكون للمنتفع:  
أ-مطالبة المتعهد بتنفيذ الالتزام التي يفرضها عليه العقد.  
ب-الرجوع على المتعهد بالتعويض عند عدم قيامه بتنفيذ التزاماته ولا يكون له طلب فسخ الاشتراط لانه لم يكن طرفا فيه وبالمقابل للمتعهد التمسك قبل المنتفع بـ  
الدفع التي تنشأ من العقد, فله ان يدفع ببطلان عقد الاشتراط او ابطاله لاي سبب من اسباب البطلان او الابطال, كما يكون له الدفع بعدم تنفيذ التزاماته قبل المنتفع اذا لم يقم المشترط بتنفيذ الالتزامات التي تفرضها عليه المشاركة.

## المبحث السابع زوال العقد

يتحقق زوال العقد بالانقضاء والانحلال والبطلان-وقد سبق لنا الكلام عن البطلان وبقي الانقضاء والانحلال وفيما يلي اليك بيان ذلك.

### انقضاء العقد

ينقضي العقد بتنفيذ الالتزامات التي ينشئها, وفي هذا المجال يجب التفريق بين العقد الفوري والزماني, فالعقد الفوري حتى ولو كان مؤجل التنفيذ, ينقضي بتنفيذ ما ينشأ عنه من التزامات عندما يحل وقت الوفاء بها طبقا لما يقضي به القانون او الإتفاق.  
أما العقد الزماني فانقضائه معقود بانتهاء المدة المحددة له من ميعاد لإخطار.

### انحلال العقد

قد ينحل قبل البدء في تنفيذه, او بعد البدء في تنفيذه, واذا ما انحل فان ذلك قد يتم باثر رجعي, او دون اثر رجعي, علما بان الانحلال لا يكون الا في العقد الذي يولد صحيحا, وهذا على خلاف الابطال الذي يكون في العقد الذي يولد غير صحيح. فالانحلال قد يتم بالاتفاق بين الطرفين وهذا ما يسمى بالتقابل و قد يتم للأسباب التي يقرها القانون وهذا هو الالغاء بالارادة المنفردة والفسخ.

## التقاييل

هو اتفاق بين المتعاقدين على حل الرابطة التعاقدية.

## الالغاء بالارادة المنفردة

قد يستقل احد اطراف التعاقد بالحق في الغاء العقد بارادته المنفردة, بموجب نصوص في القانون كما هو الحال في العارية.

## المطلب الاول

### الفسخ

**الفسخ:** هو انحلال الرابطة التعاقدية باثر رجعي , ويحدث هذا في العقد الملزم للجانبين اين يمتنع احد اطراف التعاقد عن تنفيذ التزامه فيكون امام الطرف الاخر طلب الفسخ كجزاء لعدم التنفيذ والفسخ قد يكون بحكم القضاء ويسمى الفسخ القضائي , وقد يكون بالاتفاق بين الطرفين ويسمى بالفسخ الاتفاقي وقد يكون بحكم القانون ويسمى بالانفساخ.

## الفرع الاول

### الفسخ القضائي

#### أولاً: شروط المطالبة بالفسخ

نصت م 119 ق م ج على انه : ( في العقود الملزمة للجانبين, اذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الاخر بعد اعداره للمدين ان يطالب بتنفيذ العقد او فسخه مع التعويض في الحالتين اذا اقتضى الحال ذلك.

ويجوز للقاضي ان يمنح المدين اجلا حسب الظروف , كما يجوز له ان يرفض الفسخ اذا كان مالم يوف به المدين قليل الاهمية بالنسبة الى كامل الالتزامات. )  
وباستقراننا نص م 119 ق م ج يتضح لنا بانه يجب توافر ثلاثة شروط حتى يثبت للدائن حق المطالبة بفسخ العقد.

1- أن يكون بالعقد ملزما للجانبين:

2- الا يقوم احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه:

3- ان يكون طالب الفسخ مستعدا لتنفيذ التزامه وفي امكانه اعادة الحال الى ما كان عليه اذا ما حكم بالفسخ.

## ثانياً: آثار الفسخ

نصت م 122 ق م ج على انه : ( اذا فسخ العقد اعيد المتعاقدان الى الحالة التي كان عليها قبل العقد, فاذا استحال ذلك جاز للمحكمة ان تحكم بالتعويض.)

واضح من النص بان للفسخ اثر رجعي وهو ما يتحقق في كل انواع الفسخ. والمراد بالاثـر الرجعي هو: اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد, واعتبار العقد كأن لم يكن , فاذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض, وفي هذا الصدد نفرق بين اثر الفسخ فيما بين المتعاقدين واثر الفسخ بالنسبة للغير.

## الفرع الثاني الفسخ الاتفاقي

نصت م 120 ق م ج على انه : ( جوز الاتفاق على ان يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عن عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المنفق عليها وبدون حاجة الى حكم قضائي وهذا الشرط لا يعفي من الاعذار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين. )  
واضح من النص بانه يجوز الاتفاق على ان يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ودون حاجة لحكم قضائي اذا امتنع احد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته على ان اثر هذا الفسخ يتوقف على ما يرد في العقد من اتفاقات.

## الفرع الثالث الانفساح بحكم القانون

نصت م 121 ق م ج : ( في العقود الملزمة للجانبين اذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون. )  
واضح من النص بان استحالة تنفيذ الالتزام اذا كانت راجعة الى سبب اجنبي فان العقد ينفسخ من تلقاء نفسه وبحكم القانون  
**مبدأ تحمل التبعة**  
اذا انفسخ العقد بحكم القانون فان المدين الذي استحال عليه تنفيذ التزامه يتحمل التبعة أي الخسارة ولا يستطيع مطالبة الدائن تنفيذ التزامه.

## المطلب الثاني الدفع بعدم التنفيذ

نصت م 123 ق م ج على انه : ( في العقود الملزمة للجانبين اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الاخر بتنفيذ ما التزم به. )  
واضح من النص ان العقد الملزم للجانبين اذا كانت الالتزامات المترتبة عليه مستحقة الوفاء وامتنع احد الاطراف عن تنفيذ ما التزم به جاز للمتعاقد الاخر ان يدفع بعدم التنفيذ-أي ان يمتنع عن التنفيذ- فانطبق حكم هذا النص مقرون بتوافر ثلاثة شروط.

- 1-ان نكون بصدد عقد ملزم للجانبين
- 2-يجب ان تكون الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء.
- 3-مراعاة حسن النية في التمسك بعدم التنفيذ

اذا توافرت هذه الشروط مجتمعة جاز التمسك بعدم التنفيذ، وترتبت اثار على ذلك فالتمسك بالدفع لا يجبر على تنفيذ التزامه ويبقى هذا الالتزام موقوفا ولا ينقضي، ويستمر الوقف الى حين ان يقوم الطرف الاخر بالتنفيذ، فاذا ما قام به ظل العقد منتجا لاثره، اما اذا اصر الممتنع على الامتناع عن التنفيذ فان الامر قد ينتهي الى طلب الفسخ.  
وللتمسك بالدفع الاحتجاج به في مواجهة المتعاقد معه، وحتى في مواجهة الغير طالما ان حق هذا الغير لم يثبت الا بعد ثبوت الحق في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ.  
واخيرا نقول بان الدفع بعدم التنفيذ ينقضي بهلاك الشيء محل الالتزام كما لو هلك المبيع تحت يد البائع الحابس له، فالذي يتحمل تبعه الهلاك في خلال فترة الحبس هو المشتري ، كما ينقضي الدفع بعم

التنفيذ بخروج الشيء من تحت يد الشخص خروجاً ارادياً ، اما اذا كان خروجه بغير علمه او بالرغم من معارضته كان له ان يطلب استرداده خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروجه من يده ما لم تنقضي سنة من وقت خروجه (م 202 ق م ج).

## الفصل الثاني الارادة المنفردة

هل الارادة المنفردة تعتبر مصدراً عاماً للإلتزام؟  
الواقع ان الارادة المنفردة لا تعتبر مصدراً عاماً للإلتزام , وانما هي فقط مصدر للإلتزام في حالات استثنائية يقرها القانون بنصوص خاصة, وقد عرض المشرع الجزائري لاهم تطبيق للإلتزام بالارادة المنفردة في الوعد بالجائزة.  
وسنحاول ان نعرض في هذا الفصل لمدى دور الارادة المنفردة في انشاء اللتزام في مبحث اول واهم تطبيق لها في مبحث ثاني وهو الوعد بالجائزة.

### المبحث الاول مدى دور الارادة المنفردة في انشاء اللتزام

نقول بكل بساطة ان المشرع الجزائري لم يجعل من الارادة المنفردة مصدراً عاماً للإلتزام وانما اكتفى باعتبارها مصدراً للإلتزام في حالات خاصة الى جانب العقد, كما هو الحال في الايجاب الملزم م 63 ق م ج والوعد بالجائزة كما سنرى في المادتين 123 مكرر و 123 مكرر 1.

### المبحث الثاني الوعد بالجائزة

نصت المادة 123 مكرر على انه "يجوز ان يتم التعرف بالارادة المنفردة للمتصرف اليه ما لم يلزم الغير.  
يسري على التصرف بالارادة المنفردة ما يسري على العقد من احكام باستثناء احكام القبول"  
كما نصت المادة 123 مكرر 1 على ان " من وعد الجمهور بجائزة يعطيها عن عمل معين يلزم باعطائها لمن قام بالعمل ولو قام به دون نظر الى الوعد بالجائزة او ون علم بها.  
واذا لم يعين الواعد اجلا لانجاز العمل جاز له الرجوع في وعده باعلان الجمهور على الا يؤثر ذلك في حق من اتم العمل قبل الرجوع في الوعد.  
يمارس حق المطالبة بالجائزة تحت طائلة المسقوط في اجل ستة (6) اشهر من تاريخ اعلان العدول للجمهور"

### المطلب الاول شروط الوعد بالجائزة

- حتى يقوم الوعد بالجائزة صحيحاً يلزم توافر شروط معينة
- 1- ان توجد ارادة تتجه الى انشاء اللتزام
  - 2- ان يوجه الوعد بالجائزة الى الجمهور

## المطلب الثاني أحكام الوعد بالجائزة

إذا توافرت الشروط الثلاثة السالفة الذكر , يكون على الواعد تسليم الجائزة لمن يقوم بالعمل, ويلاحظ ان الحكم يختلف بحسب ما اذا كان الواعد قد عين اجلا للقيام بالعمل او لم يعين.  
**اولا: حالة ما اذا عين اجل للقيام بالعمل**

باستقراءنا نص م 123 مكرر 1 ق م ج نستنتج انه اذا عين الواعد اجلا للقيام بالعمل فلا يجوز له العدول عنه قبل انتهاء هذه المدة, فاذا حدث وان قام احد الاشخاص بهذا العمل خلال تلك المدة كان له الحق في الجائزة , ولذلك يصبح دائنا للواعد, فيلتزم هذا الاخير باعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل ولو كان قد قام به دون نظر الى الوعد بالجائزة او دون علم بها.  
لكن ماذا لو ان المدة التي حددها الواعد انقضت من غير ان يقوم احد بالعمل?  
في هذه الحالة يتحلل الواعد من وعده ولا يترتب في ذمته أي التزام في مواجهة من يقوم بالعمل.

### ثانيا: اذا لم يعين الواعد اجلا للقيام بالعمل

نصت على هذا الحكم المادة 123 مكرر 1 ق م ج ف2 بقولها: ( واذا لم يعين الواعد اجلا لانجاز العمل, جاز له الرجوع في وعده باعلان الجمهور على الا يؤثر ذلك في حق من اتم العمل قبل الرجوع في الوعد. )  
واضح من النص اذن ان الواعد في هذه الحالة لا يلتزم خلال مدة معينة, فيكون له الرجوع عن وعده باعلان موجه الى الجمهور , فينقضي تبعا لذلك التزامه.

## الفصل الثالث العمل غير المشروع (المسؤولية التقصيرية)

قبل ان نشرع في الكلام عن العمل غير المشروع او المسؤولية التقصيرية , نود ان ننبه الى ان المسؤولية المدنية تنقسم الى مسؤولية عقدية واخرى تقصيرية, وقبل الكلام عن هاتين المسؤوليتين والمقارنة بينهما, نميز بين المسؤولية المدنية والجنائية.

### المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية

تظهر التفرقة واضحة وجليّة بين المسؤولية المدنية والجنائية في:  
**أولاً:** تقوم المسؤولية على ان هناك ضررا اصاب المجتمع ويترتب على ذلك مايلي.  
1-جزاء المسؤولية المدنية التعويض أما جزاء المسؤولية الجنائية العقوبة.  
2-حق المطالبة بالجزاء في المسؤولية المدنية مخول للفرد المضرور بينما في المسؤولية الجنائية فهو مخول للنيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع.  
3-اذا كان الصلح والتنازل جائزا في المسؤولية المدنية لان الحق مخول للفرد فانه غير جائز في المسؤولية الجنائية لان الحق للمجتمع.  
4-تترتب المسؤولية المدنية عن أي عمل غير مشروع من غير حاجة الى نصوص قانونية تقرر ما يعد من الاعمال غير مشروع, اما الجريمة فتحكمها قاعدة <<لا جريمة ولا عقوبة بغير نص في القانون>>.

**ثانيا:** لا يشترط في المسؤولية المدنية النية, وفي غالب الاحوال يكون الخطأ المدني عن اهمال لا عن قصد وايا كان العمل غير المشروع عمديا ام غير عمدي فان الذي يحدثه يجب ان يعرض عليه (م 124 ق م ج) اما في المسؤولية الجنائية فالنية تعتبر احد اركانها وعليه فوجودها ضروري في اكثر الجرائم.

ونشير الى ان اجتماع المسئوليتين في عمل واحد تترتب عليه اثار مختلفة.

1-من حيث الاختصاص:

يجوز رفع الدعوى المدنية امام المحاكم الجنائية لان الدعوى المدنية تتبع الدعوى الجنائية ولا يجوز ان ترفع الدعوى الجنائية امام المحاكم المدنية.

2-من حيث وقف الدعوى:

فاذا رفعت الدعوى الجنائية ترتب على ذلك وقف سير الدعوى المدنية التي تكون قد تم

رفعها من قبل الى حين الفصل في الدعوى الجنائية اذ الجنائي يوقف المدني كما يقال.

وبعد الكلام عن المسؤولية المدنية والجنائية بقي ان نتكلم عن المسؤولية المدنية على اعتبار انها تنقسم الى مسؤولية عقدية واخرى تقصيرية.

## المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

اذا كنا قد قلنا بان المسؤولية المدنية تنقسم الى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية, فان

المسؤولية العقدية لا تقوم الا حيث يكون هناك اخلال بالتزام عقدي وهذا يستلزم قيام عقد صحيح بين الدائن والمدين, ولكن هل يكفي وجود عقد صحيح لقيام المسؤولية العقدية؟

الواقع ان هذا لا يكفي بل ينبغي بالاضافة الى حصول الاخلال بالتزام العقدي ان يلحق ضرر بالمتعاقد الاخر من جراء عدم تنفيذ العقد.

اما المسؤولية التقصيرية فقيامها مقرون بالاخلال بالتزام قانوني عام يقتضي عدم الاضرار بالغير فكل اخلال بهذا الالتزام القانوني العام يرتب مسؤولية المخل ويسأل هذا الاخير عن التعويض عما يقع بالمضرور من اضرار.

ويذهب جمع من الفقهاء الى ضرورة التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

نظرا للفروق التي بينهما, في حين يذهب جمع اخر الى انه لا محل للتمييز بينهما لانهما لا يختلفان من حيث طبيعتهما.

فكلاهما جزاء للالتزام سابق, فالمسؤولية العقدية جزاء للالتزام عقدي لم يقم به الملتزم, والتقصيرية جزاء للالتزام قانوني اخل به المسؤول, والمدين في الحالتين تحققت مسؤوليته لسبب واحد وهو الاخلال بالتزامه العقدي او القانوني, فالمسؤوليتان اذن تتحدان في السبب والنتيجة فتكون طبيعتهما واحدة ولا محل للتفريق بينهما.

غير انه بالرغم من عدم الاختلاف بينهما من بعض الوجوه الا ان هذا لا يمنع من وجود فروق عدة منها:

1-الالتزام الذي يخل به في المسؤولية العقدية, التزام عقدي ينشأ بارادة الدائن والمدين وهما اللذان يحددان مده, أما الالتزام في المسؤولية التقصيرية والذي يحصل الاخلال به هو التزام قانوني ينشئه القانون ويحدد مده دون تدخل من ارادة المتعاقدين.

2-التعويض في المسؤولية العقدية لا يكون الا عن الضرر المباشر المتوقع, اما في المسؤولية التقصيرية فيكون عن أي ضرر مباشر سواء كان متوقعا او غير متوقع.

3-عبء الاثبات في المسؤولية العقدية يتحمله المدين, فهو الذي يثبت قيامه بالتزامه العقدي اما في المسؤولية التقصيرية فالدائن هو الذي عليه ان يثبت بان المدين قد اخل بالتزامه القانوني وارتكب عملا غير مشروع.

4-التضامن في المسؤولية العقدية لا يقوم الا اذا اتجهت الارادة الى ذلك اذ التضامن لا يفترض بين المدين المتعددين, في حين ان التضامن في المسؤولية التقصيرية ثابت بحكم القانون.

5-يجوز الاعفاء الاتفاقي في المسؤولية العقدية بوجه عام لان الارادة لها دورها في انشاء الالتزام وتحديد مده, ولا يجوز هذا الاعفاء في المسؤولية التقصيرية لان القانون هو الذي يفرض الالتزام دون تدخل من ارادة الافراد, فلا يكون لهم بالتالي التراضي على الاعفاء من المسؤولية, فالقانون هو الذي له الاعفاء منها بنصوص خاصة.

بعد ان انتهينا من الفرق بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية بقي لنا ان نتساءل عن

امكانية الجمع بين المسئوليتين؟ أي ماذا لو توافرت شروط المسؤولية العقدية والتقصيرية في ان واحد فهل يكون للدائن ان يجمع بين المسئوليتين عند رجوعه على المدين المخل بالتزامه أم لا؟

في مثل هذه الحالة لا يجوز الجمع بين المسئوليتين, اذ لا يجوز للدائن الحصول الا على تعويض واحد, فالمنطق يقتضي ان لا يعوض المضرور عن الضرر الواحد مرتين.



وإذا كان لا يجوز للدائن ان يجمع بين المسئوليتين فهل له ان يختار الدعوى التي يراها في صالحه؟

اختلف الرأي حول هذه المسألة , ففريق يذهب الى اعطاء الدائن حق الاختيار بين الدعويين على اساس ان توافر شروط الدعويين يخوله رفع أي منهما.

في حين يرى فريق اخر انه لا يكون امام الدائن الارتفاع دعوى المسؤولية العقدية لا غير على اساس ان الدائن لا يعرف المدين الا عن طريق العقد, وعليه فكل علاقة تقوم بينهما بسبب هذا العقد يجب أن يحكمها العقد, وهذا هو الرأي الراجح فقها وقضاء.

واخيرا نشير الى ان المسؤولية في ظل النظام القانوني الجزائري تقوم على اساس الخطأ الواجب الاثبات وعلى اساس الخطأ المفترض, والشق الاول يتحقق في حالة المسؤولية عن الافعال الشخصية والشق الثاني يتحقق في حالة المسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية عن الاشياء. وفيما يلي نعرض للمسؤولية عن الافعال الشخصية في مبحث أول, وللمسؤولية عن فعل الغير في مبحث ثاني وللمسؤولية عن الاشياء في مبحث ثالث وعليه تكون دراستنا لهذا الموضوع كالآتي.

المبحث الاول: المسؤولية عن الافعال الشخصية

المبحث الثاني: المسؤولية عن فعل الغير

المبحث الثالث: المسؤولية الناشئة عن الاشياء

## المبحث الاول

### المسؤولية عن الافعال الشخصية

تقوم هذه المسؤولية على اساس الخطأ الواجب الاثبات فالخطأ هنا غير مفترض , اذ يتعين على الدائن الذي اصابه الضرر اثبات الخطأ في جانب المدين حتى يمكن مساءلة هذا الاخير بالتعويض وهذه هي القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية , ولم يخرج عنها القانون الى مسؤولية تقوم على خطأ مفترض الا في حالات معينة.

هذه المسؤولية-المسؤولية عن الافعال الشخصية- يلزم توافر اركان معينة يحددها القانون, وتوافر هذه الاركان تترتب اثار عليها, فنعرض في مطلب اول لاركان المسؤولية التقصيرية وفي مطلب ثاني لآثار المسؤولية التقصيرية.

## المطلب الأول

### اركان المسؤولية التقصيرية

اركان المسؤولية التقصيرية هي نفس اركان المسؤولية العقدية الخطأ والضرر وعلاقة السببية. (م. 124 ق. م. ج .)

## الفرع الاول

### الخطأ

الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو اخلال بالتزام قانوني , والالتزام القانوني الذي يعد الاخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية يكون دائما التزام ببذل عناية . اذ على الشخص ان يكون في سلوكه يقضا متبصرا حتى لا يضر بالغير , فاذا انحرف عن هذا السلوك وكان داركا لذلك كان هذا الانحراف خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية , فالخطأ اذن يتمثل في انحراف عن السلوك الواجب مع ادراك الشخص لذلك , وعليه نقول بان الخطأ في المسؤولية التقصيرية يقوم على عنصرين احدهما مادي والاخر معنوي.

## أولاً: عنصر الخطأ

للخطأ عنصرين عنصر مادي وهو التعدي وعنصر معنوي وهو الإدراك

### 1-العنصر المادي

يتوافر الخطأ بمجرد الانحراف في السلوك, فيتحقق بذلك التعدي قبل الغير, هذا التعدي اما ان يقع عن عمد وهو ما يسمى بالجريمة المدنية(الخطأ التقصيري) واما ان يكون عن اهمال وتقصير وهو ما يسمى بشبه الجريمة المدنية(الخطأ شبه التقصيري)

### 2-العنصر المعنوي: الإدراك

لا يكفي مجرد الانحراف في السلوك ليتوافر الخطأ وتتحقق المسؤولية بل يجب بالاضافة الى ذلك ان يكون الشخص مميزا, فاذا لم يكن كذلك فان المسؤولية لا تقوم. ذلك ان الصغير غير المميز او من في حكمه كالمجنون او المعتوه لا يتوافر له الإدراك وبالتالي لا ينسب لهم خطأ فلا يسألون. وفي ختام الكلام عن العنصر المادي والمعنوي نشير الى ان العمل الذي يقع من الشخص قد تتوافر له كل مقومات العمل غير المشروع ومع ذلك يكون غير مستوجب للمسؤولية. فبعد ان كان غير مشروع يصبح مشروعاً وعاوياً بعد ان كان مستوجباً للمسؤولية يصبح غير مستوجب لها, اذا استطاع من صدر منه هذا العمل ان يثبت انه كان وقت ان ارتكبه في احدى الحالات المنصوص عليها في القانون المدني وهي حالة الدفاع الشرعي او حالة تنفيذ لامر صادر من الرئيس او حالة الضرورة

## الفرع الثاني الضرر

الضرر هو الركن الثاني من اركان المسؤولية التقصيرية, اذ لا يكفي لقيام هذه المسؤولية ان يتوافر الخطأ في جانب الشخص الذي يمكن ان يرجع عليه بالتعويض وانما ينبغي ان يحدث هذا الخطأ ضرراً وهذا الضرر يجب ان تتوافر فيه شروط معينة وهو على انواع, ولذلك سنتكلم عن الشروط الواجب توافرها في الضرر ثم عن انواع الضرر.

### أولاً: الشروط الواجب توافرها في الضرر

حتى يتحقق الضرر, ويكون للمضروب الحق في المطالبة بالتعويض يجب توافر شروط

معينة:

- 1-ان يكون الضرر محققاً وشخصياً ومباشراً كما يجب ان يشكل اضراراً بمصلحة مشروعة يحميها القانون.
  - 2-ان يكون الضرر شخصياً بالنسبة لطالب التعويض.
  - 3-ان يكون الضرر مباشراً.
  - 4-الاضرار بمصلحة مشروعة يحميها القانون.
- بالاضافة الى الشروط السابقة يجب ان يكون الاعتداء على مصلحة مشروعة يحميها القانون وبعبارة اخرى يجب ان تكون هناك مصلحة غير مخالفة للنظام العام او الاداب.

### ثانياً: انواع الضرر

الضرر قد يكون مادياً وقد يكون ادبياً.

#### 1-الضرر المادي

يقع الضرر المادي على المال فقط أي على الذمة المالية فقط, اذ يتعلق الامر باخلال بمصلحة مالية تتعلق بمال من وقع عليه الاعتداء.

#### 2-الضرر الادبي:

الضرر الادبي لا يصيب مصلحة مالية كما هو الحال بالنسبة للضرر المادي وانما يصيب مصلحة غير مالية ويتحقق التعويض عن الضرر الادبي في الحالات التي يقع فيها اعتداء على حق من حقوق الشخص غير المالية, كالضرر الذي يصيب الشخص في شرفه واعتباره وعرضه وكالضرر الذي يصيبه في عاطفته وشعوره.

## الفرع الثالث علاقة السببية بين الخطأ والضرر

السببية هي الركن الثالث من اركان المسؤولية، فحتى تقوم المسؤولية يجب ان يثبت ان الخطأ الذي صدر من الشخص كان له الدور الكافي في حدوث الضرر، وانه بدون هذا الخطأ ما كان ليتحقق هذا الضرر، أي ان الضرر كان نتيجة الخطأ.

### السبب الاجنبي

تتعدم السببية تتعدم في حالة الحادث الفجائي او القوة القاهرة او خطأ المضرور أو خطأ الغير.

#### 1-الحادث المفاجيء او القوة القاهرة

اذا ثبت وان الضرر كان نتيجة قوة القاهرة او حادث فجائي فان المدعى عليه لا يسأل في دعوى التعويض، غير ان الاعفاء لا يتحقق الا اذا كان الحادث عاما و غير ممكن توقعه، ولا يمكن دفعه فاذا لم يكن الامر كذلك فاننا لا نكون بصدد قوة القاهرة او حادث فجائي.

#### 2-خطأ المضرور

ماذا لو وقع خطأ من المضرور وخطأ من المسؤول؟  
اذا وقع خطأ من المضرور وخطأ من المسؤول وجب ادخال خطأ المضرور في الاعتبار.

#### 3-خطأ الغير

ماذا لو ان الخطأ وقع من غير المسؤول ومن غير المضرور أي من الغير؟  
هنا نميز بين ما اذا كان خطأ الغير يستغرق خطأ المسؤول ام لا يستغرقه.  
فاذا استغرق خطأ الغير خطأ المسؤول كان الغير وحده هو المسؤول اما اذا لم يستغرق خطأ الغير خطأ المسؤول كان كل منهما مسؤولا عن احداث الضرر فيتعدد المسؤولون، اما اذا ساهم في احداث الضرر كل من خطأ المسؤول و المضرور والغير فكل منهم يتحمل المسؤولية بقدر الثلث ما لم ير القاضي غير ذلك (م 126 ق م ج)

## المطلب الثاني اثار المسؤولية

اذا توافرت اركان المسؤولية (الخطأ والضرر وعلاقة السببية) ونجح المضرور في اثبات ذلك قام حقه في التعويض عن ما اصابه من اضرار، فيكون له الحق في رفع دعوى قبل المسؤول ووعليه فدراستنا لاثار المسؤولية تقتضي منا بيان دعوى المسؤولية والتعويض عن الضرر.

## الفرع الاول دعوى المسؤولية

نتناول في دعوى المسؤولية مسائل ثلاث  
أولاً: طرفا الدعوى  
ثانياً: سبب الدعوى وموضوعها  
ثالثاً: تقادم الدعوى

## أولاً: طرفا دعوى المسؤولية

طرفا دعوى المسؤولية هما المدعي والمدعى عليه، والمدعى هو المضرور وهو الذي يطالب بالتعويض، وقد يكون المدعي خلف المضرور في الحالة التي تنتقل فيها دعوى التعويض عن الضرر المادي الى الخلف، يستوي في ذلك ان يكون الخلف عاما ام خاصا، كما يكون لدائن المضرور حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي. اما التعويض عن الضرر الادبي فلا ينتقل الى الخلف الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق او كان المضرور قد طالب به امام القضاء.

لكن ماذا لو تعدد المضرورون من خطأ واحد؟ هنا يكون لكل واحد منهم الحق في رفع دعوى عما اصابه من ضرر.

اما المدعى عليه فهو المسؤول وهو من ترفع عليه الدعوى.

## ثانياً: سبب دعوى المسؤولية وموضوعها

سبب دعوى المسؤولية هو اخلال المسؤول بمصلحة مشروعة للمضرور وموضوعها هو طلب التعويض، والقاضي لا يجوز له ان يحكم باكثر مما يطلب المضرور وان كان له ان يحكم باقل من ذلك.

## ثالثاً: تقادم دعوى المسؤولية

نصت م 133 ق م ج ( تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار. )

## الفرع الثاني التعويض

اعطى المشرع سلطة تقديرية للقاضي في تقدير التعويض الذي يكون على حسب الظروف، فقد يكون التعويض عن طريق اعادة الحال الى ما كان عليه بناء على طلب المضرور على انه تكون اعادة الحال الى ما كانت عليه ممكنة.

وقد يكون التعويض نقدا يعطى دفعة واحدة او على اقساط، وقد يكون ايرادا مرتبا وفي هاتين الحالتين-حالة التعويض المقسط وحالة الايراد- يجوز الزام المدين بالتعويض بان يقدم تأمينا. كما يجوز للقاضي ان يختار سبيلا اخر للتعويض م 132 ق م ج.

## المبحث الثاني المسؤولية عن فعل الغير

تقوم المسؤولية عن عمل الغير في حالتين: حالة مسؤولية متولي الرقابة وحالة مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعة.

## المطلب الاول مسؤولية متولي الرقابة

مسؤولية متولي الرقابة لا تقوم الا اذا توافرت شروطا معينة.

## اولاً:تولي الرقابة:

حتى تتحقق مسؤولية متولي الرقابة لابد من قيام التزام بالرقابة، وهذا الالتزام اما ان يتقرر بحكم القانون واما ان يتقرر بحكم الاتفاق .

**ثانيا: صدور عمل غير مشروع ممن تحت الرقابة.**  
فحتى تتحقق مسؤولية متولي الرقابة يجب ان يصدر ممن هو تحت الرقابة عملا غير مشروع يستوي في ذلك ان يكون من صدر منه هذا العمل مميزا ام غير مميز.

**\*أساس مسؤولية متولي الرقابة**  
اذا قامت مسؤولية متولي الرقابة على النحو السابق كان الخطأ مفترضا في جانبه ذلك ان عليه واجب الرقابة , فاذا ارتكب القاصر عملا غير مشروع او غير المميز فعلا ضارا افترض ان القائم على الرقابة قد قصر في قيامه بالواجب المنوط به, فكان الخطأ مفترضا في جانبه, غير انه اذا استطاع-متولي الرقابة- ان يثبت انه قام بواجبه-أي نفي الخطأ المفترض- او ان الضرر كان لا بد منه واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية-أي اثبت ان السبب اجنبيا-فان مسؤوليته ترفع.

### **المطلب الثاني** **مسؤولية المتبوع عن افعال تابعة**

لا تقوم مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعة الا اذا وجدت رابطة تبعية بين المتبوع والتابع , وقام هذا الاخير بعمل غير مشروع حال تأدية الوظيفة او بسببها او بمناسبةها.  
**أولا: وجود رابطة التبعية**  
**ثانيا: ان يقع من التابع عمل غير مشروع حال تأدية الوظيفة او بسببها او بمناسبةها.**

فاذا ما توافرت هذه الشروط كان للمضروب الرجوع على المتبوع باعتباره مسؤولا عن التابع كما يكون له الرجوع على التابع نفسه, او الرجوع عليهما بالتضامن.  
غير انه اذا ما رجع المضروب على المتبوع فان هذا لا يمنع المتبوع من الرجوع على تابعه في الحدود التي يكون فيها هذا الاخير مسؤولا عن تعويض الضرر . ( م 137 ق م ج).

### **المبحث الثالث** **المسؤولية الناشئة عن الاشياء**

عرض المشرع الجزائري تحت عنوان المسؤولية الناشئة عن الاشياء الى  
1-مسؤولية من يتولى حراسة الاشياء عما تلحقه من اضرار في نص(م 138 ق م ج)  
2-مسؤولية حارس الحيوان عما يلحقه من ضرر في نص (م 139 ق م ج)  
3-مسؤولية حارس البناء عن الضرر الناجم عن انهدامه في نص م (140 ق م ج) .  
4)مسؤولية المنتج عن الضرر الناجم عن انتاجه في نص م 140 مكرر و 140 مكرر 1 وفيما يلي اليك بيان ذلك.

### **المطلب الاول** **مسؤولية حارس الاشياء**

لا تقوم مسؤولية حارس الاشياء الا اذا كان هذا الحارس هو المكلف بحراستها وكانت هذه الاشياء قد الحقت ضررا بالغير. (138 ق.م. ج )

### أولاً: حراسة اشياء

لقيام المسؤولية عن الاشياء يلزم ان يكون الشخص حارسا لها, والحراسة لا تتحقق الا اذا كانت لهذا الحارس السيطرة الفعلية عليها-على اشياء-

### ثانياً: ان يقع الضرر بفعل الشيء

فلا يكفي شرط توافر الحراسة لقيام المسؤولية وانما يجب بالاضافة الى ذلك ان ينشأ الضرر بفعل الشيء, أي ان يكون الشيء هو من تسبب في احداث الضرر-وجود رابطة سببية-فاذا توافر هذان الشرطان تحققت مسؤولية الحارس وكان الخطأ مفترضا في جانبه وهذا الخطأ المفترض هو خطأ في الحراسة فيكون على المضرور ان يثبت ان المدعي عليه هو حارس الشيء الذي وقع الضرر بفعله.

وإذا كان الاصل ان الحراسة للمالك, فان لهذا الاخير ان اراد ان يتحلل من المسؤولية ان يثبت انها انتقلت الى غيره وانها كانت ثابتة لهذا الغير وقت وقوع الضرر. في نهاية الكلام عن المسؤولية عن الاشياء ان الخطأ في هذه الحالة يفترض فرضا غير قابل لاثبات العكس فلا يكون لحارس الشيء ان ينفي الخطأ عن نفسه طالما تم وقوع الضرر و ان كان بإمكانه ان ينفي عن نفسه المسؤولية عن طريق نفي رابطة السببية بين فعل الشيء والضرر باثبات السبب الاجنبي كعمل الضحية او الغير او الحادث المفاجيء او القوة القاهرة.

## المطلب الثاني مسؤولية حارس الحيوان

لا تقوم مسؤولية حارس الحيوان الا اذا كانت هناك حراسة حيوان واحداث ضرر من هذا الحيوان بالغير.

### أولاً: حراسة الحيوان

حارس الحيوان هو من له السيطرة الفعلية عليه ولو كانت الملكية لغيره, والاصل ان الحراسة للمالك مالم يثبت هذا الاخير انها كانت لغيره وقت وقوع الضرر.

### ثانياً: احداث الضرر بالغير:

لا يكفي الحراسة لتحقق المسؤولية بل يجب بالاضافة الى ذلك ان يحدث الحيوان ضررا بالغير , أي يجب ان يكون فعل الحيوان هو السبب في الضرر, ويستوي في ذلك ان يكون الضرر قد وقع من اشخاص او على اموال مملوكة للغير.

واخيرا نشير الى ان مسؤولية حارس الحيوان تقوم على اساس خطأ مفترض في جانبه, وهو خطأ في الحراسة . فاذا نجح المضرور في اثبات الحراسة ووقوع الضرر بفعل الحيوان افترض الخطأ في جانب الحارس , والافتراض هنا يكون غير قابل لاثبات العكس, وإن كان هذا لا يمنع الحارس من نفي علاقة السببية بين الحيوان والضرر , فاذا نجح في اثبات ان الضرر يرجع لفعل المضرور او الغير او الحادث المفاجيء او القوة القاهرة ارتفعت عنه المسؤولية.

## المطلب الثالث مسؤولية حارس البناء

الاضرار التي تلحق الغير من جراء الحرائق التي تشب في عقارات او منقولات مملوكة من الاشخاص لا تجعل هذا الاخير مسؤولا عنها الا اذا كانت هذه الحرائق ترجع الى خطئه او خطأ من هو مسؤولا عنهم.

كما حمل المشرع الجزائري بموجب نص م 140 ق.م.ج. مالك البناء مسؤولية الاضرار التي تلحق الغير من جراء انهدام البناء سواء كان هذا الانهدام كلياً ام جزئياً, اذا كان ذلك راجع لاهمال في الصيانة او قدم في البناء او عيب فيه. وفي نهاية نص هذه المادة نجد المشرع يعطي الحق حتى لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء في مطالبة المالك باتخاذ ما يلزم من تدابيروقاية من الخطر, فان امتنع المالك كان لمن يتهدده هذا الخطر ان يقوم بالتدابير اللازمة على حساب المالك بعد استئذان المحكمة.

## المطلب الرابع مسؤولية المنتج

نصت المادة 140 مكرر على انه: "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية. يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار , لا سيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربيته الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البحري والطاقة الطهربائية..."

واضح ان المشرع الجزائري من خلال هذا النص حمل المنتج مسؤولية الاضرار التي تلحق الغير حتى ولو كان هذا الغير ممن لا تربطه به علاقة تعاقدية اذا كان هذا الضرر مرده الى عيب في منتوجه.

ويعد منتوجا بمفهوم هذا النص كل مال منقول حتى ولو كان متصلا بعقار , خاصة المنتوجات الزراعية والصناعية وحتى تربية الدواجن والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية.

غير ان المشرع وان حمل في هذا النص صراحة المنتج مسؤولية الاضرار التي تلحق الغير بسبب منتوجه فانه في نص المادة 140 مكرر 1 جعل هذه المسؤولية على عاتق الدولة في حال انعدام المسؤول عن الضرر الجسماني شرط ان لا يكون للمضروب يدا فيه.

## الفصل الرابع الاثراء بلا سبب

تعرض المشرع الجزائري الى القاعدة العامة في الاثراء وقريب من هذا تعرض الى الدفع غير المستحق والفضالة ولذلك تكون دراستنا لهذا الفصل كالاتي:  
المبحث الاول: القاعدة العامة في الاثراء  
المبحث الثاني: الدفع غير المستحق والفضالة

## المبحث الاول

### القاعدة العامة في الاثراء

نصت م 141 ق م ج على انه (ل من نال عن حسن نية من عمالغير او من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الاثراء على حسابه بدر ما استفاد من العمل او الشيء. )  
واضح من النص ان كل شخص يثري على حساب شخص اخر ولو بحسن نية دون سبب قانوني يلزم بتعويض من وقع الاثراء على حسابه في حدود ما تم به الاثراء.  
فالاثراء بلا سبب يستلزم توافر عناصر ثلاث نعرض لها في مطلب اول.

## المطلب الاول

### اركان الاثراء بلا سبب

لقيام الاثراء بلا سبب يلزم

- 1-وجود اثراء في ذمة شخص(اثراء المدين)
- 2-ان يقابل هذا الاثراء افتقار في ذمة شخص اخر(افتقار الدائن)
- 3-ان يكون هذا الاثراء دون سبب قانوني (انعدام السبب)

## المطلب الثاني

### احكام الاثراء بلا سبب

اذا توافرت العناصر السابقة كان للمفتقر (المدعي) دعوى قبل المثري(المدعى عليه)تسمى دعوى الاثراء, بموجبها يلتزم المثري بالتعويض, وهذه الدعوى تتحدد باقل القيمتين, قيمة الاثراء وقيمة الافتقار, أي ان المثري لا يلتزم بالتعويض الا في حدود القدر الذي اثرى به وبقدر ما لحق الجانب الاخر من افتقار(م 141 ق م ج).

تتقدم دعوى التعويض عن الاثراء المدتين.

- 1-مدة عشر سنوات تبدأ من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض
- 2-ومدة خمسة عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه الحق وهو ما يكون في جميع الحالات الاخرى.

## المبحث الثاني

### الدفع غير المستحق والفضالة

## المطلب الاول

### الدفع غير المستحق

عرض المشرع الجزائري لحالات الدفع غير المستحق واحكامه

## الفرع الاول

### حالات الدفع غير المستحق

حالتا الدفع غير المستحق هما حالة الوفاء بدين غير مستحق وحالة الوفاء بدين كان مستحقا وقت الوفاء واصبح غير مستحق.



### \*أولاً: حالة الوفاء بدين غير مستحق

لا مجال لاسترداد غير المستحق الا اذا توافرت شروطا معينة وهي:

- 1- ان يكون الدين غير مستحق وقت الوفاء به, كما اذا لم يكن للدين وجود من الاصل.
- 2- ان يكون من قام بالوفاء قد وفى عن غلط.

فحتى يستطيع من قام بالدفع استرداد ما دفع يجب ان يعتقد ان الدين الذي قام بوفائه موجود, وعليه فاذا قام بالوفاء وهو يعلم بانه غير ملزم فانه لا محل للرد, لان ادائه يكون تبرعا او قضاء دين على اخر.

غير ان المشرع الجزائري خرج عن هذا الشرط و اجاز لمن قام بالدفع استرداد ما دفع حتى ولو كان على علم بان ما تم الوفاء به لم يكن فيه الزام له اذا كان من قام بهذا الوفاء ناقص الاهلية او مكره.

### \*ثانياً: حالة الوفاء بدين كان مستحقا وقت الوفاء ثم اصبح غير مستحق

لمن قام بدفع غير المستحق تنفيذا لالتزام لم يتحقق سببه او لالتزام زال سببه ان يسترد ما دفع وحتى يستطيع من قام بالدفع ان يسترد ما دفع يلزم.

- 1- ان يتم الوفاء لدين مستحق:
- 2- ان يزول سبب الدين بعد ان يتم الوفاء به

## الفرع الثاني احكام الدفع غير المستحق

- اولاً: حالة حسن نية من تسلم غير المستحق
- ثانياً: حالة سوء نية من تسلم غير المستحق
- ثالثاً: حالة الوفاء بدين مؤجل قبل حلول الاجل.
- رابعاً: حالة الوفاء لناقص الاهلية.
- خامساً: سقوط حق الاسترداد

تطرق المشرع الجزائري لسقوط حق الموفي في استرداد ما دفع بغير حق في حالتين.

حالة تجرد الدائن من سند الدين او من التأمينات او ترك الدعوى تسقط بالتقادم (م 146 ق م ج)

- 1- حالة تجرد الدائن بحسن النية من سند الدين او من التأمينات او ترك دعواه قبل المدين الحقيقي تسقط بالتقادم.

## المطلب الثاني الفضالة

نحاول ان نتعرض في صدد الكلام عن الفضالة الى اركان الفضالة واحكامها.

## الفرع الاول اركان الفضالة

عالج المشرع الجزائري في نصوص الموا 150 و 151 و 152 ق م ج الاركان الواجب توافرها في الفضالة وهي:

- 1- ان يقوم الفضولي بشأن لشخص اخر
- 2- ان يقصد في قيامه بهذا الشأن مصلحة رب العمل
- 3- الا يكون الفضولي ملزماً بالقيام بالعمل.

## الفصل الخامس القانون

يعتبر القانون هو المصدر عن المباشرة لكافة الالتزامات التي تنشأ عن المصادر التي سبق ذكرها-العقد-الارادة المنفردة-العمل غير المشروع-الاثراء بلا سبب-لانه هو الذي يجعل هذه المصادر تنشئ الالتزامات.

فالعقد كمصدر مباشر للإلتزام لا ينشئ الإلتزام الا في الحدود التي يرسمها القانون فنقول عن العقد انه المصدر المباشر للإلتزام وعن القانون انه المصدر غير المباشر للإلتزام. وكذا الحال بالنسبة للإلتزامات التي تنشأ عن الارادة المنفردة والعمل غير المشروع والاثراء بلا سبب. والى جانب هذه الحالات التي يعتبر فيها القانون مصدرا غير مباشر للإلتزام هناك حالات خاصة يعد فيها مصدرا مباشرا، اذ النص القانوني هو الذي ينشئ الإلتزام القانوني وهو الذي يحدد نطاقه ومضمونه، ولذلك ينبغي الرجوع الى النص القانوني الذي انشأ الإلتزام لمعرفة مدى هذا الإلتزام ونطاقه وشروط تطبيقه.

انتهى البرنامج

ملاحظة جد هامة : هذه المطبوعة لا تغني بأي حال من الاحوال عن الحضور للمحاضرة .

بعض المراجع المعتمدة في إعداد المطبوعة:

- 1- عبد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الإلتزام).
- 2- سمير عبد السيد تناغو ، نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام ( مصادر الإلتزام )
- 3- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائر، ( مصادر الإلتزام).

- 4- نبيل ابراهيم سعد النظرية العامة للإلتزام ( مصادر الإلتزام).
- 5- فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للإلتزام ( مصادر الإلتزام).
- 6 - توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للإلتزام ( مصادر الإلتزام )
- 7 - رمضان أبو السعود ، النظرية العامة للإلتزام ( مصادر الإلتزام ) .