



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة وهران 2 محمد بن احمد



مستخرج من محضر اجتماع المجلس العلمي للكلية

كلية

الحقوق والعلوم السياسية

بيانات الدورة

طبيعة الدورة		تاريخ الدورة	رقم الدورة
استثنائية	عادية		
<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	2022 / 07 / 07	03



## ومن بين النقاط المدرجة في جدول أعماله

### تعيين مقررين لتقييم المحاضرات

عرض الملف: محاضرة خاصة بالأستاذة زهدور إنجي هند نجوى ريم سندس، بعنوان: "مقياس القانون المدني (الالتزامات)" أعمال موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس- جذع مشترك.

اقترح تعيين الأساتذة:

(1) الأستاذة العرابي خيرة

(2) الأستاذة حريز أسماء

الرأي والتوصية: الموافقة

سلم له هذا المستخرج بطلب من المعني لاستعماله في حدود ما يسمح به القانون

#### كاتب الجلسة

الأستاذ دراغو توفيق.

#### رئيس المجلس العلمي للكلية

الأستاذ العربي شحط عبد القادر



أ. دراغو توفيق  
نائب العميد المكلف بالدراسات  
التدرج والبحث العلمي والعلاقات الخارجية  
لكلية الحقوق والعلوم السياسية بالنيابة

07 يوليو 2022

أ.د. العربي شحط عبد القادر  
رئيس المجلس العلمي  
كلية الحقوق والعلوم السياسية





الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة وهران 2 محمد بن احمد



مستخرج من محضر اجتماع المجلس العلمي للكلية

كلية

الحقوق والعلوم السياسية

بيانات الدورة

طبيعة الدورة		تاريخ الدورة	رقم الدورة
استثنائية	عادية		
<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	2022 / 09 / 10	04

## ومن بين النقاط المدرجة في جدول أعماله المصادقة على تقارير تقييم المحاضرات

عرض الملف: محاضرة خاصة بالأستاذة زهدور إنجي هند نجوى ريم سندس، بعنوان: "مقياس القانون المدني (الالتزامات)" أعمال موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس- جذع مشترك.  
قرر المجلس العلمي بتاريخ 2022-07-07 تعيين الأستاذة العرابي خيرة والأستاذة حريز أسماء كمقررين.  
(1) تقدم الأستاذة العرابي خيرة بتقرير إيجابي مؤرخ بـ 2022-09-01.  
(2) تقدم الأستاذة حريز أسماء بتقرير إيجابي مؤرخ بـ 2022-09-06  
الرأي والتوصية: الموافقة  
وحرر هذا المستخرج للعمل به وفق ما يقتضيه القانون.

### كاتب الجلسة

الأستاذ دراغو توفيق

17 سبتمبر 2022

رئيس المجلس العلمي للكلية

الأستاذة العرابي شحط عبد القادر

المجلس العلمي

رئيس المجلس العلمي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

المجلس العلمي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

نيابة العمادة

المكلفة بالدراسات

التي لها عهد التخرج و البحث

العلمي والعلاقات الخارجية

بجامعة القاهرة 2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

المجلس العلمي

أ. دراغو توفيق

نائب العميد المكلف بالدراسات ما

التدرج والبحث العلمي والعلاقات الخارج

لكلية الحقوق والعلوم السياسية بالقاهرة

شهادة بث دروس عبر الخط  
 ATTESTATION DE DIFFUSION DES COURS EN LIGNE

الرقم: 62 / خ ت ب / 2022

يشهد عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية. بناء على لجنة التعليم عن بعد بأن:

Le Doyen atteste selon la Commission de l'Enseignement A Distance que

Mme, Mr: ZAHDOUR INDJE-HIND NAJOUA  
 RIME SOUNDOUS

زهودور إنجي هند نجوى ريم سندس

السيدة(ة):

Date et lieu de naissance :

بفرنسا 1979/04/10

تاريخ ومكان الأزداد:

Fonction :

أستاذة

الوظيفة:

Grade :

أستاذ محاضر قسم أ

الرتبة:

وبصفته(ها) أستاذ(ة) دائم(ة) قام(ت) بتأدية الأعباء البيداغوجية عبر الخط، فيما يخص المواد التالية:

L'intéressé(e) en sa qualité d'enseignant(e) permanent(e) a assuré(e) une charge pédagogique en ligne, en ce qui concerne la (les) matière(s) suivante(s) :

Lien	https://elearn.univ-oran2.dz/course/view.php?id=4365	الرابط
Année/Semestre	السنة الثانية / السداسي الثالث	السنة/السداسي
Palier	ليسانس	الطور
Spécialité	التعليم القاعدي	التخصص
Cours & TD	أعمال موجهة	دروس و أعمال تطبيقية
Département	القانون الخاص	القسم
Intitulé de la matière	الالتزامات	المادة

سلمت هذه الشهادة بناءً على طلبه(ها) للإدلاء بها عند الحاجة بما يخول له القانون.

En foi de quoi, nous lui délivrons cette attestation, pour servir et valoir ce que, de droit.

أ.د. العربي شحات  
 رئيس المجلس العلمي  
 كلية الحقوق والعلوم السياسية  
 Président du Conseil Scientifique

Fait à Oran, le : 08 سبتمبر 2022

ع/ عميد الكلية

P/Doyen

د. محفوظ عبد الصادق  
 نائب العميد المكلف بالدراسات  
 والمسائل المرتبطة بالطلبة

Adresse : B.P. 1015 El M'Naouar- Oran 31000 Algérie

Tél : 041 64 81 20 - Fax : 041 64 81 21

العنوان: ص.ب/1015 الموز وهران. 31000 الجزائر

الهاتف: 041 64 81 20 الفاكس: 041 64 81 21

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة وهران 2 محمد بن أحمد  
Ministry of Higher Education and  
scientific research  
University of Oran 2 Mohamed Ben  
Ahmed



السنة الثانية

LMD

جذع مشترك

سلسلة محاضرات لطالبة كلية الحقوق والعلوم السياسية

## مقياس القانون المدني (الإلتزامات)

-أعمال موجهة عبر الخط-

أقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس- جذع مشترك

<https://elearn.univ-oran2.dz/course/view.php?id=4365>

<https://elearn.univ-oran2.dz/course/view.php?id=6880>

من إعداد الأستاذة زهدور إنجي هند

نجوى ريم سندس

ORCID : 0000-0002-8831-8181

كلية الحقوق والعلوم السياسية

2022/2021



## الفهرس

12	تمهيد
13	الباب الأول: مصادر الإلتزام
13	الفصل الأول: التأصيل التاريخي لنظرية الإلتزام و مصادر الإلتزام
13	المبحث الأول: مصادر الإلتزام في التشريعات
14	المطلب الأول: مصادر الإلتزام في القانون الروماني
15	المطلب الثاني: مصادر الإلتزام في القانون الفرنسي
16	المطلب الثالث: مصادر الإلتزام عند المشرع المصري
16	المطلب الرابع: موقف المشرع الجزائري من مصادر الإلتزام
18	المبحث الثاني: مفهوم نظرية الإلتزام
19	المطلب الأول: المذهب الشخصي
20	المطلب الثاني: المذهب المادي
21	المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من المذهب الشخصي و المادي
22	الفصل الثاني: خصائص الإلتزام
22	المبحث الأول: الإلتزام رابطة شخصية
22	المبحث الثاني: الإلتزام رابطة قانونية
23	الفصل الثالث: تقسيم الإلتزام
23	المبحث الأول: تقسيم الإلتزام من حيث الأثر
23	المطلب الأول: الإلتزام المدني
23	المطلب الثاني: الإلتزام الطبيعي
24	المبحث الثاني: تقسيم الإلتزام من حيث المحل
24	المطلب الأول: الإلتزام بالقيام بعمل
24	المطلب الثاني: الإلتزام بإعطاء شيء
24	المطلب الثالث: الإلتزام بالامتناع عن عمل
25	المبحث الثالث: تقسيم الإلتزام من حيث النتيجة
25	المطلب الأول: الإلتزام ببذل عناية
26	المطلب الثاني: الإلتزام بتحقيق غاية
27	الفصل الرابع: تقسيمات العقود

27	المبحث الأول: تعريف العقد وتقسيماته
28	المطلب الأول: تقسيم العقود من حيث التكوين
28	1- العقود الرضائية
28	2- العقود الشكلية
29	3- العقود العينية
29	المطلب الثاني: تقسيم العقود من حيث الأثر
29	1- العقود الملزمة لجانبين
29	2- العقود الملزمة لجانب واحد
30	3- عقود المعاوضة
30	4- عقود التبرع
30	المطلب الثالث: تقسيم العقود من حيث طبيعتها
30	1- العقود المحددة
30	2- العقود الاحتمالية
30	المطلب الرابع: تقسيم العقود من حيث نفاذها
30	1- العقود الفورية
31	2- العقود الدورية أو الزمنية
31	المطلب الخامس: تقسيم العقود من حيث التفسير
31	1- العقود المسماة
31	2- العقود غير المسماة
31	المطلب السادس: تقسيم العقود من حيث التركيب
31	1- العقد البسيط
31	2- العقد المركب
32	المبحث الثاني: أركان العقد
32	المطلب الأول: التراضي
32	الفرع الأول: كيف يتم التراضي؟
32	1- التعبير الصريح عن الإرادة
33	2- التعبير الضمني عن الإرادة
33	هل يجوز للموجب الرجوع عن إيجابه؟
34	ماذا عن السكوت؟



34	1- التعاقد بين حاضرين
34	2- التعاقد بين غائبين ( التعامل بالرسائل)
35	أ- نظرية الصدور (الإعلان)
35	ب- نظرية التصدير (الإرسال)
35	ج- نظرية الوصول
35	د- نظرية العلم بالوصول
3537	موقف المشرع الجزائري من النظريات
38	الفرع الثاني: صور التراضي
39	1- النيابة في التعاقد
40	2- الوعد بالتعاقد
41	3- التعاقد بالعربون
42	4- عقود الإذعان
43	5- القبول في عقود المزاو
43	الفرع الثالث: شروط صحة العقد / صحة التراضي
43	الأهلية وعيوب الإرادة
46	1- ماذا يشترط في المتعاقدين من أجل إبرام عقد من حيث الأهلية؟
46	2- عيوب الإرادة
47	أ- الغلط (المادة 81- 85 من القانون المدني الجزائري)
48	ب- التدليس (المادة 86- 87 من القانون المدني الجزائري)
48	ج- عيب الإكراه (المادة 88- 89 من القانون المدني الجزائري)
48	د- عيب الاستغلال (المادة 90 من القانون المدني الجزائري)
52	المطلب الثاني: المحل
52	1- أن يكون المحل ممكنا
53	2- أن يكون المحل موجودا أو قابلا للوجود
53	3- أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعين
54	4- مشروعية المحل
55	المطلب الثالث: سبب العقد
57	المطلب الرابع: الشكلية (ركن خاص)
59	الفصل الخامس: البطلان والإبطال والفرق بينهما

59	المبحث الأول: آثار العقد الباطل والقابل للإبطال
60	المطلب الأول: ما المقصود بإنقاص العقد؟
60	المطلب الثاني: كيف يتم تحويل العقد الباطل إلى عقد صحيح
61	الفرع الأول: ما معنى الإجازة؟
62	الفرع الثاني: التقادم
62	المبحث الثاني: الفرق بين العقد الباطل والقابل للإبطال
64	الفصل السادس: آثار العقد
64	المبحث الأول: القوة الملزمة للعقد من حيث موضوعه
65	المبحث الثاني: القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص
66	المطلب الأول: آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين
66	الفرع الأول: الخلف العام
66	الفرع الثاني: الخلف الخاص
67	المطلب الثاني: آثار العقد بالنسبة للغير
67	الفرع الأول: ما مضمون نظرية الاشتراط لمصلحة الغير؟
68	الفرع الثاني: ما مضمون نظرية التعهد عن الغير؟
69	الفصل السابع: إنحلال العقد (الفسخ - الانفساخ - الدفع بعدم التنفيذ)
69	المبحث الأول: الفسخ
72	المبحث الثاني: الانفساخ
73	المبحث الثالث: الدفع بعدم التنفيذ
74	الفصل الثامن: التصرف بالإرادة المنفردة
74	المبحث الأول: ما مضمون الإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام؟
75	المبحث الثاني: ما مضمون الوعد بجائزة؟
76	المبحث الثالث: ما حكم الوعد بجائزة؟
77	الباب الثاني: مصادر الإلتزام غير الإرادية
77	الفصل الأول: العمل المستحق للتعويض (الفعل الضار)
77	ما هو العمل المستحق للتعويض؟
77	لماذا سميت المسؤولية التقصيرية؟
79	المبحث الأول: المسؤولية عن الفعل الشخصي
79	المطلب الأول: الركن الأول: الخطأ

79	الفرع الأول: العنصر المادي لركن الخطأ
80	الفرع الثاني: العنصر المعنوي لركن الخطأ
80	الفرع الثالث: هل يمكن نفي الخطأ عن الفعل غير المشروع؟
80	1- ما هو الدفاع الشرعي؟
81	2- ماذا يقصد بالأمر الصادر من الرئيس؟
81	3- ماذا يقصد بحالة الضرورة؟
81	المطلب الثاني: الركن الثاني: الضرر
81	الفرع الأول: أنواع الضرر
81	1- الضرر المادي والضرر المعنوي
82	2- الضرر المباشر والضرر غير المباشر
82	3- الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع
82	الفرع الثاني: الشروط المتطلبية في الضرر
82	1- أن يكون الضرر محققا
83	2- أن يكون طالب التعويض عن الأضرار من ذوي الحقوق
83	المطلب الثالث: الركن الثالث: العلاقة السببية
83	الفرع الأول: النظريات التي تحكم العلاقة السببية
83	أ- نظرية تعدد الأسباب
84	1- نظرية تعادل الأسباب أو تكافئها
84	2- نظرية السبب المنتج أو الفعال
84	ب- تسلسل الأضرار
84	الفرع الثاني: هل يمكن للمدعى عليه أن يقطع العلاقة السببية؟
85	ما هو السبب الأجنبي؟
86	المطلب الرابع: الأثر المترتب عن قيام المسؤولية التقصيرية
86	الفرع الأول: من هو صاحب الحق في التعويض؟
86	الفرع الثاني: على من ترفع دعوى التعويض؟
86	الفرع الثالث: تضامن المسؤولية في التعويض
87	الفرع الرابع: عناصر تقدير التعويض

88	الفرع الخامس: طريقة التعويض
89	المبحث الثاني: المسؤولية عن فعل الغير
89	المطلب الأول: مسؤولية متولي الرقابة (134)
89	الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة
89	1- أن يتولى شخص رقابة شخص آخر
90	2- أن يصدر العمل المستحق للتعويض من الشخص المشمول بالرقابة
90	الفرع الثاني: طبيعة مسؤولية متولي الرقابة
91	1- متى تكون أصلية؟
91	2- متى تكون تبعية؟
91	الفرع الثالث: هل يجوز لمتولي الرقابة أن يدفع المسؤولية عن نفسه؟
91	المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه
91	الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه
92	1- وجود علاقة تبعية بين المتبوع والتابع
92	2- وقوع العمل غير المشروع من التابع
92	3- أن يرتكب التابع العمل المستحق للتعويض وهو في حالة تأدية وظيفته أو بسببها
92	الفرع الثاني: طبيعة المسؤولية وسبل نفيها
94	المبحث الثالث: المسؤولية الناشئة عن الأشياء
94	المطلب الأول: المسؤولية عن الأشياء غير الحية
94	1- أن يتولى شخص حراسة شيء
95	2- أن يحدث ذلك الشيء ضررا للغير
96	هل يستطيع حارس الشيء أن ينفي المسؤولية عن نفسه؟
96	على أي أساس تبني مسؤولية الحارس؟
97	المطلب الثاني: مسؤولية حارس الحيوان
97	1- أن يتولى شخص حراسة حيوان
98	2- أن يحدث الحيوان ضررا للغير

98	ما هو أساس مسؤولية حارس الحيوان؟
99	هل يمكن للحارس أن ينفى المسؤولية عن نفسه؟
100	المطلب الثالث: المسؤولية عن البناء
100	الفرع الأول: ماذا يقصد بالبناء؟
100	الفرع الثاني: ما مصدر نص المادة 140 / 2 من القانون المدني؟
102	1- أن يكون للبناء مالك
103	2- أن يلحق تدمر البناء ضررا بالغير
103	الفرع الثالث: ما هو أساس المسؤولية عن تدمر البناء؟
105	المطلب الرابع: مسؤولية الحائز لشيء شب فيه حريق
105	الفرع الأول: ما مصدر هذا النص؟
105	1- وجود حائز لعقار أو منقول
106	2- وقوع الضرر بسبب نشوب الحريق
106	الفرع الثاني: هل يستطيع الحائز أن يدفع المسؤولية عن نفسه؟
107	المطلب الخامس: مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة
108	الفرع الأول: نطاق مسؤولية المنتج
108	اولا : من حيث المنتجات
109	ثانيا : من حيث الأشخاص
110	1- المنتج
110	2- الضحايا
111	الفرع الثاني: شروط مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة
111	1- وجود عيب في المنتج
112	2- حصول الضرر
112	3- علاقة السببية بين العيب في المنتج و الضرر اللاحق بالغير

112	الفرع الثالث: أساس مسؤولية المنتج وكيفية دفعها
113	1- الخطأ كأساس لمسؤولية المنتج
113	2- الضرر كأساس لمسؤولية المنتج
113	الفرع الرابع: وسائل دفع مسؤولية المنتج
114	1- القوة القاهرة، والحادث المفاجئ
114	2- خطأ الغير، وخطأ المضرور
116	الفصل الثاني : القانون (المصدر الثاني من مصادر الالتزام غير الإرادية)
116	ما المقصود بتحديد المركز القانوني؟
117	الفصل الثالث: الفعل النافع (شبه العقود)
118	المبحث الأول: ما هو الأساس القانوني لقاعدة الإثراء بلا سبب؟
118	المطلب الأول: ما هي أركان قاعدة الإثراء بلا سبب؟
118	المطلب الثاني: ماذا يقصد بمصطلح الإثراء؟
119	المطلب الثالث: صور الإثراء
119	المبحث الثاني: الدفع غير المستحق
119	المطلب الأول: تكييف دعوى استرداد ما دفع من غير حق
119	المطلب الثاني: أركان الدفع غير المستحق
119	1- أن يكون الوفاء بدين غير مستحق
120	2- أن ينصب الوفاء على دين غير مستحق
120	المبحث الثالث: الفضالة
121	المطلب الأول: ما هو التكييف القانوني للفضالة؟
121	المطلب الثاني: ما هي أركان الفضالة؟
122	المطلب الثالث: ما هي التزامات الفضولي؟
123	المطلب الرابع: ما هي التزامات رب المال؟
124	الباب الثاني : أحكام الالتزام
124	الفصل الأول : إثبات الإلتزام

124	المبحث الأول: المقصود بالإثبات
125	المطلب الأول: المذاهب المختلفة حول الإثبات
126	المطلب الثاني: المبادئ الجوهرية للإثبات
126	المبدأ الأول: لكل خصم الحق في إثبات ما يدعيه وللخصم الآخر إثبات العكس والرد عليه
127	المبدأ الثاني: لا يستطيع الخصم أن يصطنع دليلا لنفسه
127	المبدأ الثالث: لا يجبر الخصم على تقديم دليل على نفسه
127	المطلب الثالث: على من يقع عبء الإثبات؟
128	المبحث الثاني: ما هي وسائل الإثبات؟
128	المطلب الأول: ما المقصود بالكتابة؟
128	الفرع الأول: المحرر الرسمي
128	أولا: ما هي شروط المحرر الرسمي؟
129	ثانيا: حجية المحرر الرسمي
130	ثالثا: الأشخاص المؤهلون لتحرير العقود الرسمية
130	1- الموثق
132	2- السلطات القضائية
133	3- السلطات الإدارية
133	4- السلطات القنصلية
134	الفرع الثاني: ما هو المحرر العرفي؟
134	أولا: شروط المحرر العرفي
135	ثانيا: ما مدى حجية المحرر العرفي؟
136	المطلب الثاني: الإقرار
136	الفرع الأول: خصائص الإقرار
137	أولا: هل للإقرار شكل معين؟
137	ثانيا: أنواع الإقرار
137	الفرع الثاني: أركان الإقرار

137	الفرع الثالث: ما مدى حجية الإقرار؟
138	المطلب الثالث: اليمين
139	المطلب الرابع: البينة
140	الفرع الأول: ما قيمة البينة بمعناها الخاص؟
140	الفرع الثاني: ماذا يشترط في الشاهد؟
141	المطلب الخامس: القرائن
141	الفرع الأول: ما هي القرينة القانونية؟
141	الفرع الثاني: ما هي القرينة القضائية؟
141	الفرع الثالث: ما مدى حجية القرينة القضائية؟
142	الباب الثالث : تنفيذ الإلتزام
142	المبحث الأول: ما هو التنفيذ العيني؟
143	المبحث الثاني : التنفيذ عن طريق التعويض
145	الباب الرابع: انتقال الإلتزام
145	المبحث الأول: حوالة الحق
146	شروط حوالة الحق
146	المبحث الثاني: حوالة الدين
146	الأثر المترتب على حوالة الدين
146	أثر إقرار الدائن لحوالة الحق
147	الباب الخامس: أوصاف الإلتزام
147	المبحث الأول: الشرط
147	المطلب الأول: الشرط الواقف
147	المطلب الثاني: الشرط الفاسخ
148	المبحث الثاني: الأجل
148	ما هو الأثر المترتب على الأجل؟
149	الباب السادس: إنقضاء الإلتزام



149	المبحث الأول: الوفاء
149	المبحث الثاني: انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء
150	المبحث الثالث: عدم الوفاء

ذ/ زهدور إنجي هند

## تهيد:

عمد المشرع الجزائري إلى تقسيم القانون المدني الذي صدر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 إلى أربعة كتب وكل كتاب إلى أبواب وفصول وأقسام، من خلال هذا التقسيم ظهرت أحكام وقواعد قانونية تحكم العلاقات المالية بين أفراد المجتمع وتنظمها.

خصص الكتاب الأول من القانون المدني لأحكام عامة بيّن من خلالها القواعد العامة الخاصة بالمصطلحات القانونية. وجمع هذه الأحكام فيما سطر لطلبة السنة الأولى حقوق (ليسانس)، نظريتي القانون والحق. تناول في موادها أهمية المواضيع الرئيسية واعتبرها مدخلا للقانون وفرض لها قواعد عامة يستعان بها في باقي أحكام القانون المدني وفروعه.

أما الكتاب الثاني من القانون المدني ، فقد تناول فيه نظرية الإلتزام والعقود مشيرا إلى مصادر الإلتزام وآثاره ، الأوصاف المعدلة لأثر الإلتزام و انتقال الإلتزام، انقضاء الإلتزام وإثباته (وهو موضوع هذه المحاضرة). كما تطرق إلى موضوع العقود وأحكامها.

في الكتاب الثالث، تطرق المشرع إلى الحقوق العينية الأصلية من خلال تفصيل حق الملكية وطرق اكتسابها وتجزئتها.

أما الكتاب الرابع، فقد تناول دراسة الحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية) سواء كان حق الرهن الرسمي أو حق التخصيص، أو الرهن الحيازي أو حقوق الامتياز.

وبالتالي، فإننا نجد نظرية الإلتزام جاءت في الكتاب الثاني، تم تخصيص الباب الأول منه لمصادر الإلتزام. حيث تنقسم مصادر الإلتزام إلى مصدرين: مصادر إرادية (العقد والتصرف بالإرادة المنفردة) ومصادر غير إرادية ( العمل المستحق للتعويض - الفعل الضار-، الفعل النافع - شبه العقود، والقانون)

## الباب الأول: مصادر الإلتزام

### الفصل الأول: التأسيس التاريخي لنظرية الإلتزام و مصادر الإلتزام

#### المبحث الأول: مصادر الإلتزام في التشريعات

تهتم النظرية العامة للإلتزام عموماً بتنظيم جميع التصرفات القانونية و الأعمال التي قد تعمل بشكل ما في التأثير على الذمة المالية للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين سواء زادت هذه الذمة أو نقصت، كما تهتم بكل شيء مادي وغير مادي يكون محلاً وموضوعاً للحق أو محلاً للإلتزام، وذلك بموجب آليات قانونية سطرها ووضعها المشرع وأقرها من شأنها تمكين الأفراد من كسب حقوقهم والدفع بها في مواجهة الغير.

وحتى ينشأ الإلتزام، فمن الضروري أن يكون خلف ذلك سبباً قد أدى إلى خلقه وهذا السبب هو ما يسمى "مصدر الإلتزام".

كقاعدة عامة، فإن القانون هو المرجع الأساسي لوجود أي التزام كان، معنى ذلك أنه لا يقوم أي التزام إلا إذا أقره القانون. غير أن القانون أحياناً يولد التزامات بطرق غير مباشرة، بينما يجعله نشوءها معلقاً على حدوث وقائع معينة يحددها، مما يجعلها المصدر المباشر لنشوء الإلتزام. الأمر الذي يجعل مصادر الإلتزام متعددة<sup>1</sup>.

في تنوع مصادر الإلتزام، يمكن القول أنها متعددة، حيث يكون البيع منشئاً للالتزامات متبادلة سواء في ذمة البائع أو المشتري، ويكون الإيجار منشئاً للالتزامات قائمة بين المؤجر والمستأجر. كما قد يكون الوعد بجائزة ممنوحة عن عمل معين منشئاً للالتزام في ذمة الواعد فيقوم بتقديم هذه الجائزة لمن يقوم بالعمل المطلوب.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، 1964، مصر، ص 137.

وإذا لحق شخص ضرر نتيجة فعل خاطئ، فإن الإلتزام بتعويض الضرر يصبح قائما في ذمة مرتكب الخطأ الذي أفضى إلى الضرر. أيضا كما إذا قام شخص بترميم جدار مملوك لجاره الغائب كان على وشك الإنهيار، فإن الإلتزام الناشئ هنا يكون في ذمة صاحب الجدار متمثلا في تعويض من أقدم على الترميم عن الخسارة التي لحقت به جراء الترميم<sup>1</sup>.

إن نظرية الإلتزام لم توضع بين أيدينا محصنة ومتقنة كما هي عليه الآن، بل تطورت مصادرها عبر الأزمنة والتشريعات باختلاف مجتمعاتها وأنظمتها الخاصة. لذلك فمن المهم التعرّيج على مراحل تطور هذه النظرية ومصادرها حسب القوانين التي مرت عليها.

### المطلب الأول: مصادر الإلتزام في القانون الروماني

كان للإلتزام في القانون الروماني مصدران إثنان هما: الجريمة والعقد.

عمد المشرع الروماني على جمع كل الأفعال التي اعتبرها جريمة وحدد لكل نوع منها مبلغا معيناً يلتزم مرتكب ذلك الفعل بأداء ذلك المبلغ المحدد لتلك الجريمة. وبالتالي اعتبر الجريمة مصدرا من مصادر الإلتزام.

أمّا العقد، فقد اشتهرت عقود الحياة العملية لدى المشرع الروماني وشاع استعمالها بين المواطنين في المجتمع الروماني. وكان الشخص إذا أقبل على إبرام عقد ما، فإن ذلك العقد كان يولّد في ذمته التزاما. ومن أشهر العقود التي كانت موجودة في العهد الروماني، عقد البيع، عقد الإيجار وعقد الشركة.

وفي آخر العهد الروماني ظهرت أعمال جديدة وأفعال جديدة أيضا، البعض منها قريبة من العقد فسميت "شبه العقود" وذلك تماما كالأعمال التي يقوم بها الفضولي لصالح شخص آخر.

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، الطبعة الأولى 1992-1993، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 27.

أمّا الأفعال الأخرى التي كانت تلحق ضرراً للغير دون قصد لها فسميت "شبه الجريمة". ومن الملاحظ أن الفقهاء فقط هم الذين قاموا بهذا الإلحاق وليس المشرع الروماني وبالتالي فإن مصادر الإلتزام بقيت محصورة في اثنين.

أمّا في العهد البيزنطي، فقد توهم فقهاء بيزنطة أن المشرع الروماني اعتدّ بأربعة مصادر وهي: العقد، شبه العقد، الجريمة وشبه الجريمة. وساروا على هذا المنوال دون تغيير، علماً أن الدولة البيزنطية لم تعمر طويلاً في الميدان القانوني.

### المطلب الثاني: مصادر الإلتزام في القانون الفرنسي

قام فقهاء القانون الفرنسي بتطوير فكرة مصادر القانون وحاولوا توحيد نظرهم إلى الجريمة وأسسوها في الخطأ وقسموا الخطأ إلى قسمين: خطأ عمدي وخطأ غير عمدي. ونظروا إلى هذا التقسيم من حيث الجزاء العقابي أي ما يراعيه قاضي العقوبات.

أما بالنسبة للقضاء المدني، فينظر إلى مدى جسامته الخسارة التي لحقت المضرور وعلى أساس تلك الجسامته يقدر التعويض. وبذلك فإن الفقهاء الفرنسيين هم من أوجدوا صيغة "كل خطأ يوجب مسؤولية فاعله" وبالتالي نشأ عن الاجتهاد الفرنسي وجود ثلاثة مصادر للإلتزام هي: العقد، الجريمة، وشبه الجريمة. وكان الفضل للفقهاء الفرنسيين «بوتيه» «**POTHIER**» في إيجاد مصدر رابع: القانون. ومما لا شك فيه أن القانون يضم جميع الإلتزامات التي لا تنشأ من فعل الإنسان وإنما بمجرد تواجده في مركز معين.

عندما وضع المشرع الفرنسي القانون الحديث سنة 1804، ذكر أن مصادر الإلتزام تنحصر في خمسة مصادر: العقد، الجريمة، شبه العقد وشبه الجريمة. وتبنى المشرع الفرنسي نظرية الفقهاء «بوتيه» المتمثلة في القانون وأصبح حينئذ في القانون الفرنسي خمسة مصادر للإلتزام:

**العقد «le contrat»** : هو توافق إرادتي طرفين على إنشاء التزام أو أكثر في ذمة أحدهما أو كليهما، كالبيع والإيجار.

**شبه العقد « le quasi- contrat » :** عمل مشروع يقوم به صاحبه بإرادته ويعود بالنفع على شخص آخر، كما إذا قام شخص ببيع بضاعة يملكها شخص آخر في حال غيابه وكانت على وشك التلف، دون أن يطلب منه صاحب البضاعة ذلك (الفضالة).

**الجريمة « le délit » :** ارتكاب فعل غير مشروع يؤدي إلى ضرر للغير عن قصد.

**شبه الجريمة « le quasi-délit » :** ارتكاب فعل غير مشروع يؤدي إلى ضرر لغير عن غير قصد.

**القانون « la loi » :** والمقصود بذلك أن الإلتزامات الناشئة عنه تنشأ عن وقائع أخرى، كالإلتزام بالنفقة، معنى ذلك أن هناك التزامات تنشأ دون اتفاق سابق بل تنشأ بالقانون وحده<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: مصادر الإلتزام عند المشرع المصري

لم يأت المشرع المصري بنص خاص لإيضاح وحصر مصادر الإلتزام، وإنما تعرض لمصادر الإلتزام وتناولها في خمسة فصول: العقد، التصرف بالإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب والقانون.

### المطلب الرابع: موقف المشرع الجزائري من مصادر الإلتزام

لم يفرد المشرع الجزائري هو أيضا نصا خاصا لكل مصادر الإلتزام بل اكتفى بعرض المصادر المختلفة في فصول متعاقبة في الباب الأول من الكتاب الثاني من القانون المدني والتي سبقت الإشارة إليها في بداية المطبوعة.

أفرد الفصل الأول للقانون بصفته مصدرا مباشرا للإلتزام (المادة 53 من القانون المدني) ثم تلى في الفصل الثاني بأحكام العقد في المواد من 54 إلى 123 مكرر 1.

وفي ثنايا حديثه عن آثار العقد تعرض لحكم التصرف بالإرادة المنفردة في المادة 123 مكرر وأفردتها بفصل مستقل (الفصل الثاني مكرر). ثم خصص الفصل الثالث للعمل

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 27.

المستحق للتعويض . وختتم هذا الكتاب بالفصل الرابع الذي خصصه لشبه العقد وضمته الإثراء بلا سبب في صورتيه وهما الدفع غير المستحق والفضالة .

وللإشارة فإن ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه تبني بعض المصطلحات التي كان قد أخذ بها المشرع الفرنسي في عهد نابوليون والمتمثلة في "شبه العقد"<sup>1</sup>. حيث أن هذا المصطلح هجرته التشريعات الحديثة كان ينبغي عدم الإلتفات إليه.

إن نظرية الإلتزام تتخللها جزئيات لا متناهية يصعب حصرها الأمر الذي يجعلها مجالا خصبا للدراسة وأن كل جزئية تصلح أن تكون موضوع مؤلف خاص.

إذا كان ذلك من الناحية النظرية، فإن الجانب العملي لنظرية الإلتزام تفرض تطبيقات عملية يقوم بها الشخص في كل آونة وفي كل تصرف من تصرفاته وحقيقة ذلك أن كل حركة من هذه الحركات التي يقوم بها الفرد ترجع إلى واقعة واحدة هي "الواقعة القانونية" أو "تصرف قانوني"

### ما المقصود بالواقعة القانونية؟

الواقعة القانونية حدث ويأتي القانون ويرتب على تلك الواقعة أثارا قانونية سواء كانت تلك الواقعة تتجسم في العقد أو التصرف بالإرادة المنفردة أو الفعل النافع، أو الفعل الضار أو أن تكون ناشئة عن القانون مباشرة. ومن الملاحظ أن الوقائع أضرارا عديدة، متنوعة ومتداخلة أحيانا ويمكن تقسيمها إلى قسمين رئيسيين:

### وقائع طبيعية

تحدث هذه الوقائع في الطبيعة بمعزل عن الإنسان وتلك الوقائع الطبيعية غالبا ما تحدث في الطبيعة كالهواء، الصواعق، الزلازل والبراكين... وهذه الوقائع التي تحدث في الطبيعة قد

<sup>1</sup> - درماش بن عزوز، محاضرة الإلتزامات، السنة الثانية علوم قانونية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2008-2009.

تسبب أضراراً للإنسان وقد تقع بعيدة عنه وبالرغم من وقوعها فإن القانون قد يتدخل وقد لا يتدخل. فبالنسبة لحادثة الوفاة إذا وقعت بصفة طبيعية فإن القانون يتدخل ليطل آثاراً قانونية نتجت عن حادثة الوفاة ومن بين تلك الآثار أن الشخصية القانونية لذلك الشخص الطبيعي تنتهي وتقسّم تركته. وهناك حقوق تترتب على هذه الواقعة كتسديد ديونه من تركته وتنفيذ وصيته في حدود الثلث الباقي من المال وتوزيع الباقي على ورثته حسب نصيب كل واحد .

أما إذا حدثت واقعة الوفاة بتدخل شخص آخر، فإن الشخص المعتدي الذي كان سبباً في إزهاق روح الإنسان يتعرض للجزاء العقابي وذلك يعتبر أثراً من الآثار القانونية.

### الوقائع القانونية الاختيارية

قد تكون الوقائع الطبيعية كما سبق شرح ذلك ولا يكون للإنسان دخل فيها ويمكن أن تكون اختيارية كونها تقع باختيار الإنسان وإرادته. وبمجرد وقوعها يتدخل القانون ويرتب أثراً عليها . وإذا لم يعتد بها القانون فلا يترتب عليها أي أثر.

### ما المقصود بالتصرف القانوني؟

التصرف القانوني هو كل تصرف يحدث بإرادة الإنسان من أجل إحداث أثر قانوني معين، حيث تتجه إرادة الإنسان إلى تحقيق شيء ما والتفكير به. وبعد أن يستقر فكر الإنسان على ذلك الشيء تأتي الإرادة وتعبر عن تلك الفكرة وعندها يقدم صاحب الإرادة على تحقيق ذلك الشيء.

وهنا لا يخلو الأمر من أمرين، إما أن يتصرف الإنسان بإرادته وحده وهنا نكون أمام التصرف بالإرادة المنفردة. كما قد تتفاعل إرادة الشخص من إرادة شخص آخر وإذا استقرت إرادتهما على موضوع واحد هنا ينشأ "العقد". وبالتالي فإن كلا من التصرف بالإرادة المنفردة والعقد يسمى تصرفاً قانونياً .



## المبحث الثاني: مفهوم نظرية الإلتزام

رغم تعدد التعاريف التي وضعها الفقهاء القانونيون لمعنى الإلتزام ، إلا أننا سنقف على التعريف الشامل الذي وضعه الفقيه السنهوري والذي جاء كآآتي: " الإلتزام حالة قانونية يلتزم بمقتضاها شخص معين بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع"<sup>1</sup>

بمفهوم مبسط يمكن تعريف الإلتزام على أنه "رابطة قانونية وشخصية بين طرفين هما الدائن والمدين، لها صبغة مالية، محلها القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء" غير أنه للوصول إلى هذا التعريف المبسط، فإن الأمر فرض المرور بأهم الدراسات والمذاهب التي كان اختلافها سببا في وضع هذا التعريف. وتنازع هذا التعريف مذهبان هما المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي.

### المطلب الأول: المذهب الشخصي

رأى الفقه سافيني أنّ الإلتزام ليس إلا رابطة شخصية تُخضع المدين للدائن. معنى ذلك أنّ الدائن له سلطة على شخص المدين تمكنه من الحصول على حقه الذي في ذمة المدين إذا امتنع هذا الأخير عن التنفيذ حتى أن تلك السلطة وصلت إلى حدّ التنفيذ على جسم المدين إما باسترقاقه أو سجنه أو حتى إعدامه . هذا ما كان عليه الأمر في القانون الروماني القديم. لكن نظرا لوحشية طرق اقتضاء الحق أصبحت سلطة الدائن مقتصرة على إمكانية حبس المدين بدلا من قتله<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 103.

<sup>2</sup> - خليل أحمد حسن ققادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 07.

بينما رأى الفقيه بلانيول أنه لا بد من التركيز على العنصر الجوهري في الإلتزام كونه رابطة شخصية بين الدائن والمدين لأنه عرف الإلتزام بأنه " علاقة قانونية بين شخصين، يكون بمقتضاها لأحدهما (الدائن) الحق في تقاضي شيء معين من الآخر (المدين)"<sup>1</sup>

وبالتالي فإن الإلتزام بناء على المذهب الشخصي ، هو رابطة قانونية لا تقوم إلا بين شخصين: الدائن والمدين .

وبالجمع بين رأيي الفقيهين، فإن معيار الإلتزام يتمثل في العلاقة الشخصية القائمة بين الطرفين، هذه العلاقة تخول للدائن سلطة على شخص المدين قد تقيد حرته. والمقصود بشخص المدين شخصه ذاته وليس ذمته المالية.

### المطلب الثاني: المذهب المادي

أصحاب هذا المذهب وعلى رأسهم الفقيه الجرمانى جيرك (GIERKE)، يرى أنه لا بد من تغليب موضوع الإلتزام على طرفي العلاقة على أساس أن الإلتزام هو جوهر هذه العلاقة وأكد على ذمتهما الماليتين. بمعنى آخر، يرى الفقهاء الألمان أن فكرة الإلتزام لا تهتم بوجود الرابطة الشخصية بين الدائن والمدين بقدر ما تهتم بمحل الإلتزام الذي يعتبر العنصر الأساسي في قيامه ويصبح الإلتزام عنصرا ذا طبيعة مالية بدل أ، يكون من طبيعة شخصية كما رآه أصحاب المذهب الشخصي. وما ترتب على هذا المذهب أنه تمّ الإقرار بالإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام كما تم إجازة الاشتراط لمصلحة الغير و الاعتراف بحالة الحق وحالة الدين<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد حسن قداد، المرجع السابق ، ص 17.

<sup>2</sup> - علي فيلاي، الإلتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 11.

## المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من المذهب الشخصي والمذهب

### المادي

ما يمكن استنباطه عن موقف المشرع الجزائري أنه أخذ بمحاسن كلا المذهبين، حيث أنه أقر بمبادئ المذهب الشخصي عندما عرف الإلتزام بأنه رابطة قانونية تربط بين شخصين وجعل العنصر الشخصي أكثر بروزا في القانون .

غير أن المشرع الجزائري لم يهمل ما جاءت به النظرية المادية بل خصها ببعض الأحكام، حيث يظهر ذلك في اعتماده الإرادة المنفردة كمصدر استثنائي للإلتزام (المادة 123 مكرر من القانون المدني)، وضع أحكاما للإشترط لمصلحة الغير في نص المادة 116 من القانون المدني، وأحكاما لحوالة الحق وحوالة الدين في المواد (239 إلى 251 من نفس القانون).

## الفصل الثاني: خصائص الإلتزام

### المبحث الأول: الإلتزام رابطة شخصية

لا يمكن أن يقو التزم إلا إذا كان هناك دائن ومدين حيث يقع على الدائن واجب المطالبة بالحق وعلى المدين الوفاء بالإلتزام وتحمل تبعة الأفعال التي قد تلحق ضررا بالدائن. ولا تكتمل هذه الرابطة إلا بوجودهما معا خاصة عند تنفيذ الإلتزام<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني: الإلتزام رابطة قانونية<sup>2</sup>

سبقت الإشارة في مقدمة هذه المطبوعة أن القانون يكفل جميع الإلتزامات وينشؤها ويكفلها، معنى ذلك أن القانون يكفل حق أصحاب الحق بمقتضى دعوى يرفعها يستوفي بها حقه من مدينه إذا تماطل أو تنصل من الوفاء بدينه ويرتب على تلك الدعوى آثارا قانونية وبذلك يكون قد حافظ على رابط الإلتزام. إن هذه الأخيرة تحكمها ميزتان أساسيتان هما:

**عنصر المديونية:** يعتبر هذا العنصر أساس قيام رابطة الإلتزام بين الشخصين لأن على أساسه يلتزم المدين بالوفاء بعمله القائم عليه ويتمكن الدائن من المطالبة بحقه.

**عنصر المسؤولية:** يسمح هذا العنصر بإكراه المدين على تنفيذ التزامه إذا لم يلتزم بالوفاء بدينه طوعا. وبالتالي يمكن للدائن إجباره على أداء التزامه.

<sup>1</sup> - شوقي نذير، محاضرات في مقياس القانون المدني (الإلتزامات)، معهد الحقوق ، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أقي أخموك، تمنغست، بدون سنة، ص6.

<sup>2</sup> - أحسن زقور، المقارنة بين فقه المعاملات المالكي والقانون المدني الجزائري، دار الأديب، 2007، ص 18.

## الفصل الثالث: تقسيمات الإلتزام

اختلف الفقهاء في تقسيم الإلتزام ، منهم من قسمه من حيث الأثر والمصدر ومنه التقسيم القديم والحديث وسنقف أخيرا على التقسيم الذي أقر به المشرع الجزائري .

### المبحث الأول: تقسيم الإلتزام من حيث الأثر

#### المطلب الأول: الإلتزام المدني

يضم هذا الإلتزام عنصري المديونية والمسؤولية وهو يستفيد من الحماية القانونية الكاملة. يكون فيه للدائن الحق في مطالبة المدين من خلال رفع دعوى أمام المحكمة المختصة، كما له أن يكرهه على الوفاء بالإلتزام بطرق قانونية أخرى<sup>1</sup>.

#### المطلب الثاني: الإلتزام الطبيعي

على عكس الإلتزام المدني، فإن الإلتزام الطبيعي لا يستفيد من الحماية القانونية كونه لا يتضمن عنصر المسؤولية رغم توفره على عنصر المديونية وبالتالي لا يمكن للدائن أكره المدين على تنفيذ الإلتزام. وتبقى هذه الحالة استثنائية على القواعد العامة. وحتى يتضح المعنى ، لا بأس من الإشارة إلى مادة قانونية توضح ذلك، تنص المادة 320 من القانون المدني أنه يترتب على التقادم انقضاء الإلتزام ولكن يتخلف في ذمة المدين إلتزاما طبيعيا.. معنى ذلك أن الإلتزام الذي قائما قبل التقادم عاقه مانع قانوني أو أدبي وانقلب إلى التزام طبيعي. وعليه، فإن الإلتزام الطبيعي هو التزام قانوني جعله المشرع محلا للوفاء، ولا يستطيع المدين أن يسترد ما أداه تنفيذا لالتزام طبيعي، ويكون تنفيذه دائما باختيار المدين ولا يخضع إلا لضميره<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - على فيلاي، المرجع السابق، ص 15.

<sup>2</sup> - مجيدي فتحي، محاضرة في مقياس الإلتزامات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2009-2010، ص 09.

## المبحث الثاني: تقسيم الإلتزام من حيث المحل

التقسيم التقليدي: حسب تعريف التزام السابق فإن محله يكون إما بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء.

### المطلب الأول: الإلتزام بإعطاء شيء

عندما يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري ، وعندما يلتزم المشتري بتقديم الثمن للبائع، فإن كلاهما يقع عليهما الإلتزام بإعطاء شيء عيني وبالتالي فإن الإلتزام بإعطاء شيء هو الإلتزام بنقل حق عيني على عقار أو منقول. والأمثلة عديدة في الإلتزام بإعطاء شيء.

### المطلب الثاني: الإلتزام بالقيام بعمل

طالما أن الإلتزام هو رابطة شخصية بين الدائن والمدين، فإن المدين إذا قام بعمل إيجابي لمصلحة الدائن فإنه في هذه الحالة يكون قد التزم بالقيام بعمل. والإلتزام بالقيام بعمل لا يكون ماديا فقط بل قد يكون قانونيا مثال ذلك إلتزام المقاول بإقامة البناء الذي طالبه به صاحب البناء (الدائن) وقيام الطبيب بالتزامه تجاه مريضه إما بفحصه أو بإجراء عملية جراحية والتزام الرسام برسم لوحاته. وفي هذه الحالات قد يكون الإلتزام شخصا يقع على عاتق المدين وحده ولا يمكن أن ينوب عنه شخص آخر ويبقى للدائن في الحالة العكسية أن يرفض الوفاء من غير المدين<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: الإلتزام بالامتناع عن عمل

وهي صورة أخرى من صور الإلتزام حيث يكون مضمون هذه الصورة أن يمتنع المدين عن عمل يملك حق القيام به قانونا لولا وجود هذا الإلتزام تماما كالامتناع والإلتزام بعدم المنافسة والإلتزام بعدم البناء على مسافة معينة بعيدة عن حدود الجار<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 169 من القانون المدني: " في الإلتزام بعمل، إذا نص الاتفاق ، أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الإلتزام بنفسه، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين"

<sup>2</sup> - بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، (التصرف القانوني والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 22.

والامتناع عن عمل له صورتان، إما أن يكون ماديا كعدم فتح صيدلية ثانية منافسة في نفس الشارع الذي توجد به الصيدلية الأولى. كما يمكن أن يكون الامتناع قانونيا كالالتزام البائع بعدم بيع المبيع مرة ثانية لمشتري ثانٍ<sup>1</sup>.  
وإذا أخل المدين بالالتزام الامتناع عن العمل، جاز للدائن المطالبة بإزالة ما وقع مخالفا للالتزام ويمكنه استصدار ترخيص من القضاء لإزالة ذلك على نفقة المدين<sup>2</sup>.

### المبحث الثالث: تقسيم الالتزام من حيث النتيجة

#### المطلب الأول: الالتزام ببذل عناية

عندما يقع مضمون التزام المدين على تحقيق هدف معين، سواء تحقق الهدف أو لم يتحقق ويكفي في ذلك أن يبذل قصارى جهده واهتمامه والعمل على الوسيلة التي تؤدي إلى تحقيق غاية الدائن، فإننا نكون بصدد الالتزام ببذل عناية دون أن يكون الهدف هو النتيجة<sup>3</sup>.  
ومثال ذلك أن يلتزم الطبيب ببذل كل عنايته المطلوبة وقدراته العلمية في الكشف على مرض المريض والالتزام بتقديم الدواء المناسب لمرضه دون أن يكون ملزما بتحقيق نتيجة الشفاء. وكذلك بذل المحامي جميع قدراته القانونية وتوظيفها في الدفاع عن موكله دون أن يكون ملزما بتحقيق براءته مثلا.

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 20.

<sup>2</sup> - المادة 173 من القانون المدني: "إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام، جاز للدائن أن يطالب بإزالة ما وقع مخالفا للالتزام ويمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين"

<sup>3</sup> - شوقي نذير، المرجع السابق، ص 13.

المادة 172 من القانون المدني: "في الإلتزامات بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك"

## المطلب الثاني: الإلتزام بتحقيق غاية

إذا كان المضمون مضمون الأداء الواقع على عاتق المدين هو الوصول إلى الغاية المنشود و والهدف الذي يسعى إليه الدائن من خلال الإلتزام الذي أنشأه، فإننا نكون بصدد الإلتزام بتحقيق غاية تماما كما إذا التزم البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري<sup>1</sup>.

وبالتالي فإن الإلتزام بتحقيق غاية أو نتيجة هو التزم يتعهد المدين بمقتضاه تحقيق نتيجة معينة ومحددة، وإذا لم يتم تحقيق هذه النتيجة، فإن المدين يكون مسؤولا أمام الدائن على اعتبار عدم قيامه بالإلتزام وتنفيذه. وبالتالي يفترض خطأ المدين ومن ثم قيام مسؤوليته لمجرد أن الهدف من الإلتزام لم يتحقق<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد سلامة، مذكرات في نظرية الإلتزام، الكتاب الأول، مصادر الإلتزام، مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر، القاهرة، 1975، ص 40.

<sup>2</sup> - المادة 176 من القانون المدني: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عيناً، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ الإلتزام، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت بسبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ الإلتزامه"



## الفصل الرابع: تقسيمات العقود

### المبحث الأول: تعريف العقد وتقسيماته

العقد حسب ما عرفته المادة 54 من القانون المدني هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخريين بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما و بالتالي فإن العقد هو تطابق وتوافق إرادتين وتطابقهما تطابقاً تاماً ، في لحظة معينة بقصد إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو انقضائه . فيشتمل العقد من خلال هذا التعريف على ما يلي:

- توافق إرادة شخص يسمى الموجب مع إرادة شخص آخر الذي يدلي بقبوله لإيجاب الموجب ويسمى القابل . فإذا اتفقت إرادتا الطرفين ( الموجب والقابل ) ولم يحصل أي خلاف في التعبير عن الإرادتين فإننا نقول أن الإرادتين تطابقتا بشرط أن يقع التطابق على الشيء الذي يجري حوله الاتفاق، ثم عن الثمن ثم عن العناصر التي ترتبط به . وإذا تم الاتفاق عليها جميعها حينها فقط ينشأ العقد .

- هذا الاتفاق وكما ورد في تعريف العقد أعلاه ، إما أن يكون بقصد إنشاء حق كانتقال الحق من البائع إلى المشتري أو من المؤجر إلى المستأجر .  
- أو قد يكون بقصد نقل حق كنقل الحق من الدائن الأصلي إلى الدائن الجديد في استيفاء الدين من المدين في حوالة الحق .

- أو قد يكون بقصد انقضاء الحق كأن يفني المدين بقيمة دينه قبل حلول أجل الدين .  
- أو قد يكون بقصد تعديل الحق كأن يتفق الدائن والمدين على أجل جديد لتسديد قيمة الدين .

- وتأسيساً على الإرادة الحاصلة عن الاتفاق فإن القوة الملزمة للعقد تتجسد في مبدأ سلطان الإرادة الذي يقوم على مبدأ احترام حرية التعاقد وأن القوة الملزمة للعقد مستمدة من مشيئة

المتعاقدين فلا يجوز نقض العقد أو تعديله ، حتى أن القاضي لا يجوز له أن يتدخل في العقد<sup>1</sup>.

## تقسيمات العقود

لم يتطرق المشرع الجزائري في القانون المدني إلى تقسيم واسع ومفصل لأنواع العقود بل إنه اكتفى بالعقود الملزمة لجانبين ولجانب واحد، العقود التبادلية وعقود الغرر ( العقود الاحتمالية) والعقد بعوض في المواد من 55 إلى 58 من القانون المدني . وأغفل العديد منها . إلا أننا نقتصر على أهمها وأقواها أثرا في الحياة العملية.

### المطلب الأول: تقسيم العقود من حيث التكوين

#### 1-العقود الرضائية

ينشأ هذا العقد بمجرد تبادل التراضي بين الطرفين و لا حاجة إلى شكل معين بل يكفي تطابق الإيجاب والقبول حتى وإن كان شفويا وهو أكثرها وجودا في الحياة العملية . مثلا عقد بيع خضر يكفي أن يكون شفويا فإذا قبل المشتري سلعة ما وزن ما شاء ودفع ثمن تلك السلعة وبالتالي هنا تطابقت إرادة المشتري الذي اعجب بالسلعة والتمن مع إرادة البائع الذي عرض سلعته للبيع<sup>2</sup>.

#### 2-العقود الشكلية

هذا النوع من العقود لا يكفي التراضي لوجوده بل لا بد من توافر شكلية معينة يشترطها المشرع في نوع معين من العقود كالتالي يكون موضوعها عقارا أو محلا تجاريا على أن يقوم بتحرير هذه العقود موظف مختص (الموثق) والكتابة أو الشكلية أو الرسمية أو التوثيق يحكمها القانون رقم 06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن قانون التوثيق.

<sup>1</sup> - صيمود مخلوف، نظرية الإلتزام، مقياس القانون المدني، السنة الثانية فرع العلاقات الاقتصادية الدولية، جامعة التكوين المتواصل، مركز قسنطينة.

<sup>2</sup> - عبد المنعم البدرابي، النظرية العامة للإلتزامات ، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت، 1971، ص 34.

### 3- العقود العينية

هو عقد لا ينشأ إلا إذا كان النشوء معاصرا للتنفيذ تماما كما في عقد هبة المنقول ( المادة 206) مثلا . بمعنى تسليم المنقول إلى الموهوب له وبمكّنه من حيازته، عقد الوديعة ، عقد الرهن الحيازي.

#### المطلب الثاني: تقسيم العقود من الأثر

##### 1-العقود الملزمة لجانبين

تنشأ هذه العقود بين متعاقدين أو طرفين وهي ترتب الإلتزامات وحقوق متقابلة وتسمى أيضا العقود التبادلية بمعنى أن كل طرف ملزم بتقديم شيء مقابل الحصول على شيء معين مثلا في عقد البيع - البائع والمشتري - طرفين - البائع يقدم سلعة والمشتري يقدم ثمنها لتلك السلعة / عقد الإيجار - المؤجر والمستأجر - المؤجر صاحب العين المؤجرة يقدم العين المؤجرة للمستأجر للانتفاع بها والمستأجر يقدم بدل الإيجار مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة وبالتالي فهي عقود تبادلية ملزمة لجانبين<sup>1</sup> .

##### 2-العقود الملزمة لجانب واحد

يرتب هذا العقد إلتزاما في ذمة طرف واحد ويرتب حقا للطرف الآخر دون أن يكون هذا الأخير ملزما . معنى ذلك أن أحد الأطراف يلتزم والثاني يستفيد تماما كما في عقد الوصية وبعض العقود الأخرى.

وإذا تم وضع تفرقة بين العقود الملزمة لجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد فإنه يترتب ما يلي:

- إذا امتنع أحد الطرفين عن تنفيذ ما التزم به في العقد الملزم لجانبين يحق للطرف الآخر أن يطلب فسخ العقد. أما الفسخ فلا يرد على العقد الملزم لجانب واحد<sup>2</sup>.
- لا ينعقد العقد الملزم لجانبين إلا بتوافق وتطابق الإرادتين معا أما العقد الملزم لجانب واحد فهو تصرف بالإرادة المنفردة.

<sup>1</sup> - علي فيلاي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، الدويرة، الجزائر، 1997، ص 45.

<sup>2</sup> - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 48.

ويدخل ضمن هذا التقسيم أيضا:

## عقود المعاوضة والتبرع

### 1- عقود المعاوضة

هي العقود التي ترتب في ذمة كل شخص إلتزاما مقابل ما يعطيه الطرف الآخر " شدّد مدّ " كما في عقد البيع يأخذ البائع ثمن المبيع الذي يلتزم بتسليمه للمشتري.

### 2- عقود التبرع

يلتزم فيها الشخص بإعطاء شيء دون الحصول على أي مقابل، بمعنى أن المتعاقد لا يأخذ فيه مقابلا لما أعطاه<sup>1</sup> ( العارية، الهبة دون عوض حيث يهب الواهب الشيء للموهوب له دون أن يحصل على مقابل لذلك التصرف، والوديعة دون أجر)

**المطلب الثالث: تقسيم العقود من حيث طبيعتها**

### 1-العقود المحددة

هو العقد الذي يتم فيه حين نشوئه تحديد ما يدفعه كل شخص وما يحصل عليه كعقد بيع شيء بثمن محدد<sup>2</sup> (المادة 57 من القانون المدني)

### 2-العقود الاحتمالية

هو عقد لا يتحدد فيه وقت انعقاده مقدار يتحمله ومقدار ما يحصل عليه حيث أن كل طرف يتحمل الربح والخسارة كعقد التأمين والرهان وبيع الثمار قبل قطفها<sup>3</sup>.

**المطلب الرابع: تقسيم العقود من حيث نفاذها**

### 1-العقود الفورية

لا يكون فيه الزمن عنصرا جوهريا إذ يتم تنفيذه بمجرد نشوئه كالعقود المبرمة في الأسواق<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - Sébastien Bissardon, Guide du langage juridique, Vocabulaire, Pièges et difficultés (éd. 4ème édition). Lexis Nexis, p : 157.

<sup>2</sup> - توفيق حسن فحج، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول في مصادر الإلتزام، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1980-1981، ص35.

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

## 2- العقود الدورية أو الزمنية

يتضمن هذا العقد عنصر الزمن الذي على أساسه يتجدد العقد إذ يتجدد العقد عند نهاية الدورة المتفق عليها إلى دورة لاحقة كعقد العمل والإيجار.<sup>2</sup>

**المطلب الخامس: تقسيم العقود من حيث التفسير**

### 1-العقود المسماة

هو كل عقد أعطاه المشرع إسمًا في القانون ووضع له أحكامًا تفصيلية تحت عنوان معين كعقد البيع وعقد الإيجار وعقد الشركة و عقد المقاوله وعقد القرض<sup>3</sup>...

### 2-العقود غير المسماة

هي العقود التي لم يعرها المشرع اهتماما إما لعدم أهميتها في الحياة العملية أو لإدراجها تحت أحكام عقود أخرى كعقد النشر الذي يلتزم فيه الناشر بنشر مؤلف معين، عقود الانتماء إلى نوادي رياضية...

**المطلب السادس: تقسيم العقود من حيث التركيب<sup>4</sup>**

**1-العقد البسيط:** هو عقد يتضمن موضوعا واحدا كعقد البيع أو عقد الإيجار

**2-العقد المركب:** هو عقد ينشأ ولزوما أن تنشأ معه عقود أخرى تلازمه وأهم مثال لذلك عقد الفندقية وعقود البيع بالإيجار .

<sup>1</sup> - السنهوري ، المرجع السابق، ص 204.

<sup>2</sup> - عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1964، ص 73.

<sup>3</sup> -François TERRE, L'influence de la volonté individuelle les qualifications, L.G.D.J, 1957 : 487.

<sup>4</sup> - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 86.

## المبحث الثاني: أركان العقد

### المطلب الأول: الركن الأول: التراضي<sup>1</sup>

لا بد من الوقوف أمام الفرق بين مصطلحي الرضا والتراضي لأن مفهوم المصطلحين مختلف.

لفظ الرضا يصدر من شخص واحد وفي هذه الحالة نكون أمام التصرفات التي تصدر بالإرادة المنفردة كالوصية والوقف والصدقة. وهذه التصرفات لا تحتاج إلى قول أو رضا الطرف الآخر.

أما التراضي يحدث عند تطابق الإيجاب بالقبول والتقاء الإرادتين وتفاعلهما فيما بينهما وحيثما فقط ينشأ العقد.

### الفرع الأول: كيف يتم التراضي؟

المادة 60 من القانون المدني: الإيجاب هو التعبير أو العرض الذي يصدر أولا والقبول هو الموافقة وهو ما يصدر لاحقا ويتطابق مع الإيجاب و لا يمكن فهم الإرادة إلا بالتعبير عنها وهذا التعبير إما أن يكون صراحة أو ضمنا.

### 1- التعبير الصريح عن الإرادة

يظهر التعبير الصريح عن القبول إما لفظا بعبارات متداول عليها ويفهمها كلا المتعاقدين<sup>2</sup>.

أو يكون بالكتابة<sup>3</sup> سواء الكتابة بخط اليد أو آلة كاتبة، سواء كانت رسمية، عرفية أو إلكترونية.

<sup>1</sup> - السنهوري ، المرجع السابق، ص 211.

<sup>2</sup> - البدراوي، المرجع السابق، ص 173.

<sup>3</sup> - Ripert, Georges, Boulanger, Jean ; Traité de droit civil, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1956-1959, Paris,p181.

وقد يكون التعبير عن الإرادة بالإشارة<sup>1</sup> المتداول عليها كهزّ الرأس أو الإشارة باليد.

وقد يكون باتخاذ موقف لا يدع مجالاً للشك<sup>2</sup> كعرض السيارات للبيع في مراكز البيع.

التعبير الصريح عن الإرادة = التعبير باللفظ أو التعبير بالكتابة أو  
التعبير بالإشارة أو باتخاذ موقف لا يدع مجالاً للشك

## 2- التعبير الضمني عن الإرادة

التعبير الضمني عن إرادة المتعاقدين يتضمن قيام شخص بعمل ما يفهم منه أنه رضي بالشيء المعروض عليه<sup>3</sup>. مثال ذلك: المادة 509 من ق.م. الملغاة ولكنها تبقى مثالا عند انتهاء عقد الإيجار ويبقى المستأجر في العين المؤجرة مع علم المؤجر فإن القانون كان يعتبر أن العقد تجدد ضمنيا بنفس الشروط لكن لمدة غير محددة. وسكوت المؤجر هنا كان يعتبر تعبيراً ضمنيا على تجديد العقد. المادة 509 ألغيت بالقانون 07/05 المؤرخ في 2007/05/13.

### هل يجوز للموجب الرجوع عن إيجابه؟

- إذا حدد الموجب حين إعلانته عن إيجابه مدة وأجلا معيناً للإدلاء ببقائه على إيجابه فإنه في حالة إيجاب ملزم لا يجوز له الرجوع عنه خلال تلك المدة.

<sup>1</sup> - عبد الودود يحي، دروس في النظرية العامة للإلتزام، معهد الإدارة العامة، الرياض، ص 27.

<sup>2</sup> - Ripert, Georges, Boulanger, Jean, op.cit , p : 106.

<sup>3</sup> - السنهوري، المرجع السابق، ص 219.

- أما إذا لم يحدد الموجب أي موعد فإنه يجوز له أن يتحرر من إيجابه في أي لحظة

## ماذا عن السكوت ؟

- السكوت وضع سلمي لا يفهم منه شيء على عكس الإرادة التي تعتبر عملا إيجابيا.

- الأصل أن السكوت لا يعبر عن الإرادة " لا ينسب لساكت قول"<sup>1</sup>  
 - الاستثناء - يعتبر السكوت قبولا إذا كانت طبيعة المعاملة تقتضي اعتبار السكوت قبولا (المعاملات التجارية) كوضع شروط جديدة من طرف البائع بالجملة لزبونه تاجر التجزئة وسكوت هذا الأخير عن هذا التغيير الذي لم يعتد عليه يعتبر قبولا (المادة 68 من القانون المدني)

## 1- التعاقد بين حاضرين

هو تعاقد يتم بين شخصين حاضرين وموجودين معا في مكان واحد "مجلس العقد" قد يكون حقيقيا ( فعليا) أو حكيميا (افتراضيا) (التعامل بالهاتف أو الانترنت) يتم خلاله صدور الإيجاب والقبول سواء فورا أو بعد الانتهاء من مناقشة شروط العقد (المادة 64 من القانون المدني)

## 2- التعاقد بين غائبين ( التعامل بالرسائل)

قد لا يضمّ المتعاقدين مجلس واحد وقد تمضي فترة زمنية بين صدور القبول وعلم الموجب وهذا النوع من التعاقد تحكمه 4 نظريات: (الهدف من هاته النظريات هو معرفة متى يتم تطابق الإيجاب مع القبول من أجل إنشاء العقد)

<sup>1</sup> - وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع السلسلة: المكتبة القانونية، 1998، ص 264.



### أ- نظرية الصدور (الإعلان)

مضمونها أنّ الطرف القابل قد يقبل ما عُرض عليه ويعبر عن قبوله في رسالة من المفروض أن يرسلها إلى الموجب لكن ولأسباب قاهرة إما ألاّ تصل تلك الرسالة إلى الموجب أو أنّ القابل في آخر لحظة يتراجع عن قبوله وبعده عن إرساله. معنى ذلك أنّ الموجب لا يعلم ما صدر من الموجب فلا ينعقد العقد. (أي أن الإرادتين لم تتطابقا بعد).

### ب- نظرية التصدير (الإرسال)

مفادها أن العقد ينعقد منذ تاريخ التصدير أو الإرسال. غير أنّ هذه النظرية ليست دليلا قاطعا على تطابق الإيجاب والقبول لأن الموجب لا زال لا يعلم بقبول القابل نظرا لاحتمال ضياع الرسالة وعدم وصولها. وبالتالي فليس هناك تطابق للإرادتين. وعليه فإن العقد لم ينشأ ولم ينعقد.

### ج- نظرية الوصول

المقصود منها أن العقد لا ينعقد إلا من تاريخ وصول القبول إلى موطن الموجب. لكن هذه النظرية بدورها أنتقدت على أساس أن يوم وصول القبول قد يكون الموجب غائبا عن موطنه .

### د- نظرية العلم بالوصول

ركزت هذه النظرية على توافر شرط تطابق الإيجاب والقبول لإنشاء العقد ولا يتوفر ذلك إلا بعلم الموجب بقبول القابل والتأكد من مضمون الرسالة. معنى ذلك توصل الموجب بقبول القابل فعلا<sup>1</sup>.

### موقف المشرع الجزائري من النظريات

أخذ المشرع الجزائري بمضمون النظرية الرابعة صراحة ( نظرية العلم بالوصول) وبالنظرية الثالثة ضمنا (نظرية الوصول) ونص على أن العقد لا ينعقد إلا عند علم الموجب بقبول

<sup>1</sup> - عبد الودود يحي، المرجع السابق، ص 47.

القابل وجعل الوصول قرينة على العلم ولكنها تبقى قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها. (المادة 67 من القانون المدني)

ذ/ زهدور إنجي هند

## الفرع الثاني: صور التراضي

( أودّ أن أشدّ انتباه الطالب إلى أنني أضع تكرارا مصطلحي الأصل والاستثناء بالبند العريض والهدف من ذلك أنّ على الطالب أن يدرك أنّ النصوص القانونية أغلبها لها أصل ولها استثناء فإذا تمكّن الطالب من استيعاب أصل القاعدة القانونية ومبدئها فإن استثناءها سيكون سهلا بعد ذلك . ولهذا السبب أرجو التركيز والتأكيد على جميع المصطلحات المكتوبة بالبند العريض الدّاكن والمصطلحات الموضوع تحتها خط)

الأصل أن ينعقد العقد بتواجد طرفي العقد ( الموجب والقابل) وبتطابق إرادتهما هما فقط وأن ذلك التطابق لا يلزم شخصا آخر على أن يتم دفعة واحدة وفي مجلس عقد واحد كما سبق تفصيل ذلك ( هذه القاعدة العامة)

لكن واستثناء، فإن التعبير عن الإرادة قد يتخذ صورا مختلفة تطرق إليها القانون المدني فقد يكون صدور الإرادة ليس من المتعاقد نفسه أي من طرف شخص آخر (كما في النيابة) . أو قد تصدر الإرادة مقسمة (ابتدائية ونهائية) كما في الوعد بالتعاقد والتعاقد بالعربون . كما قد تصدر الإرادة "مكرهة" أي غير مخيرة كما في عقود الإذعان. كما قد تصدر على صور أخرى.

## 1- النيابة في التعاقد<sup>1</sup>

المقصود بمصطلح النيابة هو أن تحلَّ إرادة شخص يسمى النائب محلَّ إرادة شخص يسمى الأصيل في إبرام تصرف قانوني مع إضافة آثار ذلك التصرف إلى شخص أو ذمة الأصيل<sup>2</sup> وعليه يمكن استخلاص التالي:

- 1- الأصيل: هو الطرف الذي تنصرف إليه آثار العقد رغم عدم مشاركته في التعاقد.
- 2- النائب: هو الشخص الذي يتعاقد مع المتعاقد الثاني بدلا عن الأصيل وهو من يقوم بالتفاوض حول موضوع العقد وشروطه. وهو يتعاقد باسم الأصيل.
- 3- الطرف المتعاقد معه: وهو الذي يتعاقد مع النائب.

### ما هي الأسباب التي دفعت إلى وجود النيابة؟<sup>3</sup>

أسباب وجود النيابة متعددة الأمر الذي تعددت بموجبه التسميات نظرا للظروف التي تستعمل فيها النيابة.

1- النيابة الاتفاقية: الوكالة - قد يتعذر على شخص - إما بسبب غيابه أو بسبب عدم قدرته الجسدية - على التنقل من أجل إبرام عقد ما وبالتالي فإن هذا الشخص (الأصيل) يستعين بشخص آخر ينوب عنه في إبرام ذلك التصرف على أن يتفقا على ذلك . وبسبب هذا الاتفاق سميت بالنيابة الاتفاقية .

2- النيابة القضائية: نيابة المقدم والحارس القضائي - يكون سبب هذه النيابة أن الأصيل قد يكون شخصا تحت الوصاية مثلا - قاصر - والقاصر لا يمكنه أن يبرم التصرفات القانونية، كما قد يكون شخصا مسنا محجور عليه لا يمكنه إبرام تصرفاته القانونية بمفرده والأمثلة في ذلك متعددة . وسميت بالقضائية لأن الحالات المذكورة كلها تكون بموجب حكم قضائي.

<sup>1</sup> - المادة من 73 إلى 77 من القانون المدني.

<sup>2</sup> - البدرابي، المرجع السابق، ص 100.

<sup>3</sup> - السنهوري، المرجع السابق، ص 236.

3- **النيابة القانونية:** نيابة الولي على أبنائه القصر- وهي صادرة بموجب القانون وتكون في حالة الولاية أي ولاية الأب أو الأم على الأبناء القصر الذين لا يمكنهم مزاولة التصرفات القانونية نظرا لصغر سنهم.

### شروط قيام النيابة:

- 1- أن تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل بحيث تصبح إرادة النائب هي المعنية بالأمر لأنها تكون ذات أهلية كاملة وغير مصابة بعارض من عوارض الأهلية<sup>1</sup>.
- 2- إلتزام النائب بحدود نيابته فلا ينصرف أثر العقد إلى الأصيل إلا في حدود النيابة التي وكل فيها النائب. وإذا تجاوز النائب حدود نيابته فإن أثر العقد لا ينصرف إلى الأصيل إلا إذا كانت النيابة قد انقضت دون علم النائب أو ن تعاقد معه. وأن يكون لكليهما نية حسنة في إبرام هذا التصرف<sup>2</sup> (عزل النائب عن وكرالته أو موت الموكل دون علم النائب...)

### هل يجوز للنائب أن يتعاقد مع نفسه؟

أغلب التشريعات تمنع تعاقد الإنسان مع نفسه، لأن التعاقد مبني على التفاوض حتى يتطابق الإيجاب والقبول بينما حينما يتعاقد الشخص لمصلحة نفسه فإنه يراعي مصلحته أكثر من مصلحة من أنابه عنه إلا بإجازة من الموكل (المادة 77 من القانون المدني)

### 2- الوعد بالتعاقد : ( المادة 71 و 72 من القانون المدني)

المقصود هو أن يعد أحد المتعاقدين أو أحدهما الآخر على إجراء عقد في المستقبل. غير أن الوعد بالتعاقد لا يعتد به إلا إذا توفرت شروط معينة. ملاحظة: الوعد بالتعاقد يكون وعدا في بدايته أي عقدا ابتدائيا فقط ولا يكون عقدا نهائيا إلا بعد انقضاء المدة المتفق عليها في الوعد من أجل إبرام العقد النهائي.

<sup>1</sup> - عبد الودود يحي، المرجع السابق، ص 54.

<sup>2</sup> - فرج الصدة، المرجع السابق، ص 200.

- 1- أن يحدّد موضوع العقد المستقبلي
- 2- أن يحدّد الثمن المتفق عليه
- 3- أن تحدّد المدة التي في نهايتها يتم إبرام العقد النهائي
- 4- إذا كان العقد المستقبلي من العقود التي تستلزم الشكلية ( أي أن يكون محلها عقار مثلا) فلا بد من إفراغ هذا الوعد في شكل رسمي وإلا كان باطلا.

#### ومن شروط صحة الوعد بالتعاقد:

- 1- أن يكون الواعد وقت إبرام الوعد ذا أهلية كاملة .
- 2- يكفي في الموعود له أن يكون مميزا وقت الوعد، لكن يجب أن يكون ذا أهلية كاملة وقت إعلانه إبرام العقد الموعود به. ( المقصود بكلمة "يكفي" أي ليس وجوبا أن يكون الواعد وقت الوعد أن يكون كامل الأهلية بل يجوز إتمام أن يكون كامل الأهلية كما يجوز أن يكون مميزا أي بالغا سن 13 سنة ولكن وقت إبرام الوعد فقط بينما وقت إبرام العقد النهائي لا بد أن يكون كامل الأهلية) أرجو التفارقة بين إبرام الوعد (مرحلة ابتدائية) وإبرام العقد (مرحلة نهائية).

#### حكم الوعد بالتعاقد:

إذا وعد شخص شخصا آخر بإبرام عقد ثم نكل (أي تراجع عن وعده وعدل عنه)، وقام الطرف الموعود له بمقاضاة الواعد طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد متوفرة خاصة ما تعلق منها بالشكل، قام المحكم مقام العقد على أن يكون المحكم حائزا لقوة الشيء المقضي فيه.

### 3- التعاقد بالعربون (المادة 72 مكرر من القانون المدني)

لم يتناول المشرع الجزائري مسألة التعاقد بالعربون إلا بعد تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 ورغم ذلك فإنه لم يدرج تعريفا لفظيا لمعنى العربون بل اكتفى بإدراج نص المادة 72 مكرر الذي جاء كالآتي: "يمنح العربون وقت

إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها ، إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك.

فإذا عدل من دفع العربون، فقدته.

وإذا عدل من قبضه، ردّه ومثله ولو لم يترتب على العدول أي ضرر"

وعليه، فإن أحكام هذه المادة وردت عامة يجوز تطبيقها على سائر العقود سواء كان عقد بيع أو عقد إيجار أو غيرهما من العقود السائر التعامل بالعربون فيها. وتعريف العربون يمكن حصره في أنه مال يدفعه أحد المتعاقدين للآخر عند إبرام العقد علامة على إتمام التعاقد وتنفيذه.

وللإشارة فإن البيع بالعربون هو بيع مقترن بحق التراجع عنه من طرف أي من المتعاقدين فإذا كان المشتري هو المتراجع عن الشراء وكان قد دفع العربون للبائع ، فإنه يفقد ما دفعه تعويضا للبائع عن تجميد المبيع في يده لمدة معينة.

أما إذا كان البائع هو المتراجع عن البيع، فإنه يردّ ما تلقاه من عربون ومبلغ آخر يساوي العربون تعويضا للمشتري عما فاتته من ربح.

وإذا حدّد المتعاقدان مدة معينة يجوز فيها العدول عن العقد وانتهت المدة ولم يعدل أي منهما، فإن العقد يصبح بائنا، ويعتبر تنفيذا جزئيا للعقد ووجب بذلك تنفيذه.

#### 4- عقود الإذعان ( المادة 70 من القانون المدني)

بعض المعاملات في الحياة العملية وبحكم طبيعتها وبمقتضى نصوص قانونية، تقتضي إبرام عقود يكون أحد أطرافها محتكرا وواضعا لشروطه بينما الطرف الثاني يكون أضعف طرف في العقد وعليه أن ينصاع ويخضع لشروط الطرف الموجب. وغالبا ما يظهر هذا النوع من العقود في قطاعات الكهرباء والماء والهاتف ووكالات السفر وقطاع النقل... وهذا ما يسمى عقود الإذعان.

بالنسبة للشروط التعسفية التي قد تفرضها طبيعة العقد، فإن نص المادة 110 من القانون المدني جاء صريحا حينما نص على جواز تدخل القاضي من أجل تعديل بنود العقد والتي من شأنها أن تخدم مصلحة الطرف المدعن أو يعفيه كليا منها.

### 5- القبول في عقود المزاد ( المادة 69 من القانون المدني)

عقود المزاد هي العقود التي تتم بطريق المزايدة بمعنى أنه إذا كانت هناك بضاعة كيفما كانت، يحجز عليها لسبب ما ( سواء عن طريق القضاء أو الإدارة كإدارة الجمارك) فإنه يتم البدء بتحديد ثمن أدنى لتلك المبيعات ومنه تنطلق عملية البيع بالمزايدة. ففي هذه الصورة نقول أن كل متقدم بالشراء ( بئمن) يعتبر في حالة إيجاب، فإذا تقدم شخص آخر بئمن أعلى فإن الإيجاب يكون قد انتقل إليه، وإذا زاد شخص آخر فإن الإيجاب السابق يسقط والمتقدم الجديد يكون في حالة إيجاب. فإذا رسا المزاد، فإن ذلك الرسو يعتبر قبولا. وبذلك فإن رسو المزاد يعتبر قبولا في عقود المزاد . وللإشارة فإنه إذا صدر المزاد الأخير من شخص عديم الأهلية فيعتبر باطلا وبما أنه باطل فإن العقد لا ينعقد.



## الفرع الثالث: شروط صحة العقد / صحة التراضي

### الأهلية وعيوب الإرادة

#### 1- ماذا يشترط في المتعاقدين م أجل إبرام عقد من حيث الأهلية؟

إضافة إلى الأركان المقرر وجودها في العقد كقاعدة عامة (التراضي، المحل، السبب والشكلية باعتبارها ركنا خاصا) فإنه يجب أن تكون أهلية المتعاقدين كاملة، والمقصود بكمال الأهلية في التشريع الجزائري أن تكون الأهلية سليمة من العوارض سواء كانت العوارض منقصة (السفه والغفلة) أو معدومة (العتة والجنون). وأن تكون إرادة المتعاقد سليمة من عيوب الإرادة (الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال)

**ملاحظة بخصوص عيب الاستغلال:** تأكيدا وحرصا على عدم الوقوع في خلط بين مصطلح الاستغلال والغبن، فإن الاستغلال يعتبر عيبا من عيوب الإرادة، منصوص عليه في المادة 90 من القانون المدني الجزائري وهو متكون من ركنين، مادي ومعنوي. بينما الغبن فهو الركن المادي للاستغلال فقط ولا يعتبر عيبا من عيوب الإرادة إطلاقا وهو منصوص عليه في نص المادتين 358 و359 من القانون المدني وهو يقع على العقار.

تأكيدا للمعارف المكتسبة في السنة الأولى من خلال مقياس مدخل للعلوم القانونية، فإن الأهلية نوعان: أهلية وجوب وأهلية أداء.

**أهلية الوجوب** تثبت للشخص بعد ولادته حيا وتستمر معه إلى حين وفاته (سواء كان كامل الأهلية أو ناقصها، ذكرا كان أو أنثى، سواء كان واعيا أو فاقد لوعيه) فما دامت شخصيته موجودة فهو موجود ويتمتع بأهلية وجوب كاملة إلى غاية وفاته<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - يعرف علماء الفقه الإسلامي أهلية الوجوب بأنها صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه. وهذا التعريف يبين أن أهلية الوجوب هي الشخص ذاته من الناحية القانونية، فالشخص طبيعيا كان أو اعتباريا ينظر إليه القانون من ناحية صلاحيته لاكتسابه

أما أهلية الأداء، فإن إسمها يدل على معناها ويقصد بها ما يمكن للشخص أن يؤديه من واجبات وهي الأهلية التي تمنا في دراسة صحة التراضي في العقد، حيث يعبر عنها أنها صلاحية الشخص لممارسة التصرفات القانونية التي تكسبه حقوقا وتحمله التزامات<sup>1</sup>.

ومعروف أن الشخص الطبيعي يمر في حياته بثلاثة مراحل:

**1- مرحلة عديم الأهلية:** تبدأ هذه المرحلة من الولادة إلى غاية بلوغ سن 13 سنة (13) سنة هو سن التمييز المنصوص عليها في المادة 43 من القانون المدني الجزائري) والتصرفات التي يجريها عديم الأهلية سواء كانت نافعة له أو ضارة به أو حتى دائرة بين النفع الضرر فإنها تعتبر باطلة وكأنها لم تكن.

**2- مرحلة ناقص الأهلية:** تبدأ من سن التمييز (13 سنة) إلى بلوغ الشخص 19 سنة كاملة. وهذه المرحلة قصيرة جدا عند المشرع الجزائري. تكون تصرفات ناقص الأهلية صحيحة إذا كانت نافعة له نفعاً محضاً. وتكون باطلة إذا كانت ضارة به ضرراً محضاً. وتكون قابلة للإبطال إذا كانت تدور بين النفع والضرر.

**3- مرحلة كمال الأهلية:** يكتسب الشخص الطبيعي أهلية الأداء الكاملة ببلوغه سن 19 سنة بشرط أن يبلغ هذه السن وهو سليم العقل أما إذا أصيب بعرض من عوارض الأهلية فإن حكم تصرفاته يكون كالتالي:

أ- **العوارض المعدمة:** وهي الجنون والعتة ويلحق بهما الشخص المحكوم عليه في جنائية وهو ينفذها كون أن السجن يعتبر مانعاً قانونياً. في هذه الحالات تكون التصرفات باطلة بطلاناً مطلقاً.

حقوق وما عليه من واجبات. فكل إنسان شخص قانوني له أهلية الوجوب تثبت له منذ ميلاده بل وحين يكون جنينا إلى وقت وفاته، وكذلك الشخص الاعتباري شخص قانوني تتوفر فيه أهلية الوجوب. السنهوري، المرجع السابق، ص 342.

<sup>1</sup> - عبد الودود يحي، المرجع السابق، ص 66.

ب- **العوارض المنقصة:** وهي السفه والغفلة ويلحق بهما المصاب بعاهتين من العاهات الثلاثة : الصمم، البكم، العماء. وهنا تكون التصرفات باطلة بطلانا نسبيا أو نقول قابلة للإبطال. (سيأتي لاحقا توضيح معنى الإبطال والبطلان)

ذ/ زهدور إنجي هند

## 2- عيوب الإرادة

حتى تكون شروط صحة العقد مكتملة وصحيحة وحتى ينشأ العقد صحيحا ، فإن كمال الأهلية السابق شرحها ليست شرطا كاملا لصحة شروط العقد، لأن إرادة المتعاقد لا بد أن تكون سليمة من العيوب وتتمثل هذه العيوب في أربعة أنواع هي : الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال.

### أ- عيب الغلط (المادة 81- 85 من القانون المدني الجزائري)

هو وهم تلقائي (يتكون في نفس المتعاقد دون أن يكون هناك تأثير من شخص آخر) أو اعتقاد يقع في نفس المتعاقد فيتصور الأمر على غير حقيقته. وبالتالي فإن الغلط المقصود به هو الغلط المؤثر في الإرادة حيث يجعل المتعاقد يقبل على التعاقد بحيث لو علم بحقيقة الشيء لما أقبل على التعاقد. مثال ذلك كأن يرى شخص شيئا فيشتره على أنه مصوغ حقيقي لكن بعد التحقق يتضح أنه من معدن مقلد غير الذي ظنه المتعاقد عندما أبرم العقد.

إشترط المشرع في الغلط أن يكون جوهريا أي انه هو الذي دفع المتعاقد إلى التعاقد. أما إذا لم يكن الغلط جوهريا فإنه لا يؤثر في صحة العقد<sup>1</sup>.

قد ينصب الغلط على محل العقد، كما قد يقع على طبيعة العقد أو على سبب العقد.

**الغلط في محل العقد:** كأن يكون لشخص منزلان، كل واحد منهما موجود بولاية وأعرب من خلال حديثه عن رغبته في بيع إحداها.

**الغلط في طبيعة العقد:** كأن يظهر شخص حاجته إلى مبلغ معين من المال قصد الوفاء بدين ما وتقدم لشخص لإسعافه بذلك المبلغ، فيتعقد الأول أن المال قدم له على أساس هبة (تبرع) ويعتقد الثاني أن الأول يطلب قرضا (عقد قرض).

**الغلط في سبب العقد:** كأن يوصي شخص لشخص آخر بمبلغ من المال وبعد وفاته ينفذ الورثة تلك الوصية. غير أنهم يعلمون لاحقا أن مورثهم تراجع عن وصيته قبل وفاته.

فإذا تعهد الورثة للشخص الموصى له بتنفيذ الوصية، لهم أن يتراجعوا عن تنفيذها على أساس أن التعهد كان تحت الغلط.

<sup>1</sup> - السنهوري، المرجع السابق، ص 390.

## حكم الغلط إذا وقع في عقد

إذا تحقق القضاء من أن المتعاقد قد تعاقد وكانت إرادته مشوبة بعيب الغلط، فإنه يحكم بإبطال العقد.

### ب- عيب التدليس (المادة 86- 87 من القانون المدني الجزائري)

التدليس هو العيب الثاني من عيوب الإرادة والمقصود به أن يلجأ أحد الطرفين إلى استعمال طرق احتيالية للتأثير في إرادة المتعاقد الآخر وجعله يقبل على التعاقد وهنا نرى أن هناك تغليب وتدخل وتأثير من طرف آخر عكس عيب الغلط الذي يتولد تلقائياً في نفس المتعاقد. مثال ذلك كأن يخفي البائع عيوب الشيء المبيع عن المشتري باستخدام طرق احتيالية تبين الشيء على غير حقيقته. غير أن تلك التدليسات تظهر للمتعاقد بعد ذلك وهنا يجوز له أن يطلب إبطال العقد.

### حكم التدليس إذا صدر من الغير

إذا صدر التدليس من الغير (غير المتعاقد) فلا يخلو الأمر من حالتين:

- 1- إذا كان الشخص الذي حصل التدليس لصالحه على علم بما قام به هذا الغير (المدلس) من طرق احتيالية، أكان من المفروض أن يعلم، فالتدليس في هذه الحالة يعتبر كأنه صدر من المتعاقد مما يؤدي إلى إبطال العقد.
- 2- إذا كان الشخص المدلس ليس على صلة بالمتعاقد ولم يحصل بين المدلس والمتعاقد أي تواطؤ، فهذا التدليس يعتبر صادراً من أجنبي. في هذه الحالة فإن المدلس عليه (المشتري مثلاً) له الحق أن يرفع دعوى يطلب فيها بالتعويض طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية<sup>1</sup>. (سيأتي شرحها لاحقاً)

<sup>1</sup> - علي البدراوي، المرجع السابق، ص 274.

### ج- عيب الإكراه (المادة 88- 89 من القانون المدني الجزائري)

الإكراه هو ضغط يولّد ويخلق في نفس المتعاقد خوفا ورهبة تدفعه إلى التعاقد وهو لا يتحقق إلا بالتهديد في النفس أو المال. وقد يكون هذا الإكراه إما ماديا أو معنويا<sup>1</sup>. وطالما ثبت وجود الإكراه في عقد جاز طلب الإبطال.

### د- عيب الاستغلال (المادة 90 من القانون المدني الجزائري)

المقصود بعيب الاستغلال أنه عدم تعادل أداءات الطرفين (الركن المادي) مع استغلال أحدهما ما في الطرف الآخر من طيش بيّن وهوى جامع (الركن المعنوي) معنى ذلك أن عيب الاستغلال يقوم على ركنين إثنين أولهما مادي حيث أن ما يقمه كل طرف لا يكون متناسبا مع ما يقدمه الطرف الآخر كأن يبيع شخص عقار قيمته الحقيقية 500 مليون سنتيم بمبلغ 100 مليون سنتيم . هنا قيمة العقار لا تتناسب مع الثمن المقدم.

أما الركن الثاني أن عدم التناسب السابق شرحه يكون استغلالا لحالة نفسية يكون عليها المتعاقد وقد حصرها المشرع في طيش البيّن أو الهوى الجامع. مواصلة للمثال السابق كأن يبيع المتعاقد ذلك العقار بذلك الثمن البخس لأنه طائش ولا يحكم عقله في تصرفاته بل يكفيه الحصول على المال فقط دون تحديد لقيمة الخسارة أو الربح<sup>2</sup>. وبالتالي فإن العنصر المادي في الاستغلال يتمثل في عدم تعادل وتناسب ما يقدمه ويؤديه كل طرف للآخر.

أما العنصر المعنوي، فهو ما جسمه المشرع الجزائري في الطيش البيّن الواضح أو الهوى (الحب) الجامع الذي لا يمكن كفته كمن يهوى شراء السيارات القديمة والأشياء النادرة. وعليه فإنه إذا اجتمع هذان العنصران في عيب واحد سمي عيب الاستغلال وكان حكمه أن يكون العقد قابلا للإبطال.

<sup>1</sup> - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 142.

<sup>2</sup> - علي البدراوي، المرجع السابق، ص 287.

## ملاحظة وتوضيح لمعنى الغبن

إذا بيع عقار بثمن بخس فإن الثمن البخس يعيب البيع ولا يبطله في حالة بيع العقار بل يلحق بالبائع "غبنًا" فإذا زاد التفاوت في الثمن عن خمس قيمة المبيع، فإن القانون يجيز للبائع في هذه الحالة الحق في مطالبة المشتري بتكملة الثمن أو فسخ العقد.

وقد جاء في نص المادة 358 من القانون المدني أنه إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس، فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى  $4/5$  (أربعة أخماس) ثمن المثل، ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن  $1/5$  (الخمس)، أن يقوّم العقار بحسب قيمته وقت البيع.

إلا أن هذا الحق الممنوح للبائع لا يكتمل إلا إذا توفرت شروط معينة :

- 1- أن يكون المبيع عقارا
- 2- ألاّ يتمّ البيع بطريق المزايمة
- 3- أن يصل الغبن  $1/5$  (خمس) قيمة العقار فأكثر

قضت المادة 358 من القانون المدني على أنه حتى تقبل دعوى الغبن لا بدّ أن يكون المبيع عقارا وإذا كان منقولاً فلا أثر للغبن هنا ولا يجوز أن ترفع بشأنه دعوى غبن ولا فرق أن يكون المبيع عقارا أو حقا عينيا عقاريا طالما كان الموضوع منصبا على عقار.

2- ألاّ يتمّ البيع بطريق المزايمة

أكدت المادة 360 من القانون المدني أنه لقبول دعوى الغبن لا بدّ أن يكون عقد بيع العقار عقدا رضائيا بين البائع والمشتري وألاّ يكون قد تمّ هذا البيع في المزاد العلني لأن البيع بالمزاد العني يفسح المجال للحصول على أعلى ثمن ممكن للعقار المبيع. وإذا رسا المزاد بثمن يقلّ عن قيمة العقار بأكثر من الخمس فهذا يعني أن العقار لن يجد مشتريا بأكثر من هذا الثمن وبالتالي لا محلّ للطعن في المبيع بالغبن.

3- أن يصل الغبن إلى أكثر من  $1/5$  (خمس) قيمة العقار

الغبن لا يكون فاحشا إلا إذا زادت قيمة العقار وقت البيع على ثمنه بأكثر من  $1/5$  القيمة. أما إذا بيع العقار بثمن يساوي  $4/5$  (أربعة أخماس) قيمته وقت البيع فلا محلّ

للطعن في البيع بدعوى الغبن. وهنا نرى أن معيار الغبن هو معيار موضوعي بخلاف الاستغلال الذي يكون فيه المعيار شخصيا. والعبارة تكون بتقويم العقار وقت البيع لا بوقت الطعن بالغبن، فإذا كانت قيمة العقار 1000 وبيع بـ 700، فإن الغبن هنا يزيد على  $1/5$  العقار وقت البيع، وبالتالي يجوز الطعن في هذا البيع بالغبن واستكمال المائة التي يقل بها الثمن عن  $4/5$ .

### الآثار القانونية المترتبة على الغبن:

**ملاحظة:** يجوز أن ترفع دعوى الغبن من بائع كامل الأهلية ومن بائع ناقص الأهلية أيضا. والأثر الذي ينتج عن تحقق غبن في عقار، هو أن الغبن لا يعتبر سببا من أسباب إبطال عقد البيع (خلافًا للإستغلال) وإنما يكون سببا إما لتكملة الثمن إلى  $4/5$  أو فسخ العقد.

### مدة التقادم: (المادة 101 من القانون المدني الجزائري)

يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 5 سنوات (التقادم القصير). ويبدأ حساب هذه المدة :

- من يوم زوال نقص الأهلية في حالة التعاقد مع القصر.
- في حالة الإكراه، من يوم زواله.
- ولا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر سنوات من وقت تمام العقد. (التقادم الطويل)
- أما الاستغلال فإن التقادم فيه محدد بمدة سنة واحدة ابتداء من تاريخ إبرام العقد.
- تسقط دعوى الغبن إذا انقضت 3 سنوات من يوم انعقاد البيع.

### مقارنة بين الاستغلال والغبن:

- 1- لا نكون أمام عيب الاستغلال إلا بتوفر عنصرين (المادي والمعنوي) بينما الغبن يكون إلا بتوفر العنصر المادي فقط.
- 2- الاستغلال قد يقع على المنقول والعقار بينما الغبن لا يقع إلا على العقارات.



3- التقادم في الاستغلال سنة واحدة ابتداء من تاريخ ابرام العقد بينما الغبن مدة تقادمه 3 سنوات.

4- الاستغلال يعتبر عيبا من عيوب الإرادة بينما الغبن ليس عيبا.

ذ/ زهدور إنجي هند

## المطلب الثاني: الركن الثاني: المحل

لا بد على الطالب أن يتمكن من معرفة محل العقد ومحل الإلتزام وان يفرق بينهما، ذلك أن كل تصرف تنشأ عنه عدة التزامات ومن بينها نلاحظ أن البائع يلتزم بتسليم الشيء المبيع (هذا التسليم وحده يسمى محل الإلتزام) ويلتزم أيضا بضمان العيوب الخفية، كما يلتزم أيضا بعدم التعرض القانوني والمادي. فبالنسبة للقانوني منه ومن الغير، أما المادي فمنه. كما أن المشتري تتولد في ذمته عدة التزامات ومن بينها الإلتزام بدفع الثمن والإلتزام بتسليم الشيء المبيع والإلتزام بتكاليف نقل البضائع<sup>1</sup>.

وبالتالي نلاحظ أن كل عملية قانونية تتولد عنها عدة التزامات وهي التي ينبغي أن يطلق عليها محل الإلتزام، بينما محل العقد فهو تلك العملية القانونية المراد إجراؤها بين الطرفين أو الأطراف المتعاقدة في ذلك التصرف المراد إبرامه.

لذلك فإن كل عملية قانونية يقوم بها نلاحظ أن محل العقد واحد لا يتعدد بينما كل عملية تتضمن عدة التزامات.

وبالرجوع إلى القواعد العامة في شروط المحل، فإن المحل يجب أن يكون ممكنا، موجودا أو قابلا للوجود، معينا أو قابلا للتعين وأن يكون مشروعاً.

ولا بأس من إضافة شرط خامس خاص هو شرط علم المشتري بالمبيع علما كافيا. (سيكون موضوع دراسة معمقة في السنة الثالثة ليسانس)

### 1- أن يكون المحل ممكنا

تنص المادة 93 من القانون المدني على أنه " إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا"

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 502.

ومعنى الاستحالة هي ألا يكون بإمكان البائع نقل ملكية المبيع إلى المشتري استحالة مطلقة رغم أن المبيع أو الشيء موجود فعلا، كأن يبيع شخص شيئا ويتضح أن هذا الشيء أصلا مملوك للمشتري نفسه. فالعقد باطل بطلانا مطلقا لاستحالة المحلّ استحالة مطلقة<sup>1</sup>.

أو إذا بيع شيء قد هلك وقت التعاقد، فإن الأثر المترتب هو نفسه المترتب في المثال السابق.

## 2- أن يكون المحل موجودا أو قابلا للوجود<sup>2</sup>

إذا قصد الأطراف نقل ملكية الشيء المبيع وقت التعاقد، وجب أن يكون الشيء المبيع موجودا وقت التعاقد وإلا بطل العقد بطلانا مطلقا.

أما إذا اتفق الأطراف على شيء مستقبل، يكون إلتزام البائع ممكنا مادام أن الشيء يكون قابلا للوجود مستقبلا وهذا طبقا لأحكام المادة 92 من القانون المدني ويقع هنا العقد صحيحا إلا إذا تبين أن المبيع لا يمكن وجوده مستقبلا. أمثلة ذلك أن يبيع الشخص منزلا قبل بنائه (البيع على التصاميم)، يبيع المحصول قبل نضجه.

## 3- أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعين

يجب أن يكون الشيء المبيع معينا بذاته تحت طائلة البطلان وهذا الشرط حسب طبيعة المبيع. فإذا كنا بصدد أشياء قيمة، فإنها تستوجب التعيين بالذات أي ضرورة تمييزها عن باقي الأشياء بوصفها وصفا مانعا للجهاالة. فإذا باع شخص دارا، وجب عليه أن يبين موقعها وأوصافها الأساسية التي تميزها عن باقي الدور الأخرى. أو كتعيين سيارة معينة بعلامة صنعها ورقم صنعها. فالشيء المعين بالذات تختلف طريقة تعيينه باختلاف ماهيته. فإذا كان المبيع مؤلّفا مثلا، فإن تعيينه يكون بتعيين شخص المؤلف وإسم عمله ونوعه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص 111.

<sup>2</sup> - فرج الصدة، المرجع السابق، ص 312.

<sup>3</sup> - جميل الشرفاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 203.

كما قد يرد البيع على أشياء مثلية وهي الأشياء المعينة بنوعها لا بذاتها ولها نظير مساوٍ من جنسها ومقارب لها في القيمة. ويجوز أن يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء كالذهب والفضة والقمح والشعير. ويتعين في عقد البيع ذكر نوعها وجنسها وتحديد مقدارها إما بالعدد أو الوزن أو الكيل أو المقاس (البيع بالتقدير)، كما قد يكون البيع جزافاً أو بالعينة.

#### 4- مشروعية المحل

يرجع مبدأ عدم المشروعية إما إلى نص في القانون أو مخالفة التعامل للنظام العام والآداب العامة. وهذا ما نصت عليه المادة 93 ق.م. " إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة، كان باطلاً بطلانا مطلقاً" وبالتالي فإن التعامل في شيء غير مشروع يجعل من البائع مثلاً ملتزماً بنقل ملكيته فيكون التزاماً بعمل غير مشروع فيكون بذلك المحل غير جائز التعامل فيه.

ومصطلح المشروعية قد يجزنا إلى القول أن المحل المشروع قي يتخذ صفة الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم طبيعتها حيث لا يستطيع أحد أن يستأثر بجزائها كماء البحر والهواء وأشعة الشمس.

كما قد يتخذ المحل صفة الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون وهي الأشياء التي ورد بشأنها نص قانوني خاص كمنع التعامل في الأموال الموقوفة والحقوق المتنازع عليها وأموال الدولة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 536.

## المطلب الثالث: الركن الثالث: سبب العقد

يعتبر السبب ثالث ركن من أركان العقد الأساسية والتي بانعدامها ينعدم تكوين العقد. وبالتالي يجب أن يكون لكل عقد سبب لقيامه مع ضرورة الإشارة إلا أن المشرع الجزائري قبل تعديل القانون المدني سنة 2005 تناول سبب العقد في المادتين 97 و 98 من القانون المدني ولم يفرد له فصلا أو عنوانا خاصا إلا أنه بعد التعديل أعطى السبب عنوانا خاصا (2 مكرر) تماما كما خصص للتراضي والمحل عناوين منفردة . وللسبب عدة معاني أهمها :

1- **السبب المنشئ:** هو ذلك السبب الذي يجعل الشخص ملتزما تجاه شخص آخر ويقصد به المصدر المنشئ للإلتزام وبهذا المعنى فإن مصادر الإلتزام بنوعيتها الإرادية وغير الإرادية تعتبر أسباب منشئة للإلتزام وهذا المعنى لا يهمننا في دراسة سبب العقد أو سبب التصرف.

2- **السبب بمعناه الغرض المباشر القريب:** تم أخذ هذا المعنى للسبب في التشريع الروماني والقانون الكنيسي وفي القانون الفرنسي القديم حيث اشترط في السبب ما يشترط في المحل من وجود وقابلية للوجود، التعيين والقابلية للتعيين والمشروعية. وطبقا لهذه النظرية يلاحظ أن في كل عقد من العقود إلا وتواجد محلان وسببان. مثال ذلك: في عقد البيع، المحل بالنسبة للبائع.

أما من حيث مفهوم السبب قانونا، فإنه يراد به السبب المنشئ للإلتزام حسب ما تمت دراسته في مصادر الإلتزام. تلك المصادر تعتبر مصدرا منشئا للإلتزام أي السبب الذي ولّد التزاما في ذمة الشخص وقد يطلق مصطلح السبب ويراد به الغرض أو الهدف القريب الذي يبيغيه المتعاقد من وراء تعاقدته. فمثلا في عقد البيع يلاحظ أن السبب الذي يقصده البائع من وراء تنازله عن الشيء المبيع هو الحصول على نقود . كما أن المشتري في نفس العقد يتنازل عن النقود بغية حصوله وحيازته للشيء المبيع.

وبهذا المعنى فإن كل طرف من الطرفين له سبب يقابله سبب آخر مختلف. الأمر الذي يؤدي إلى القول أن سبب المشتري هو محل البائع وأن سبب البائع هو محل المشتري.

وبالتالي فإن في كل عقد يوجد محلات وأسباب وبهذا التفسير يستخلص أن شروط كل منهما واحدة بمعنى أن ما يشترط في المحل يشترط أيضا في السبب (الوجود أو القابلية للوجود، التعيين أو القابلية للتعيين والمشروعية)

وبهذا المفهوم كان الفقه القديم ينظر إلى السبب وهو ما سماه "النظرية القديمة للسبب"<sup>1</sup> أما الفقه الحديث فإن نظره قد تغيرت في مفهوم السبب وصار يقصد به الباعث البعيد للتعاقد أو الغرض الذي يقصده المتعاقد من وراء التعاقد<sup>2</sup> وبهذا المعنى فإن السبب قد يختلف من شخص إلى آخر كما أنه قد يتعدد عند الشخص الواحد. وبالتالي فإن السبب بهذا المعنى يتطلب شرطا واحدا يتمثل في المشروعية وألا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة. وتحسن الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد خصص لأحكام السبب المادتان 97 و98 من القانون المدني وقد أفرد له عنوانا فرعيا خاصا بعد تعديل 2005.

<sup>1</sup> - علي البدرابي، المرجع السابق، ص 320.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 599.

## المطلب الرابع: الركن الرابع: الشكلية (ركن خاص)

في حالة بيع العقار لا بد من التقيد بنصوص المواد 165 - 792 - 793 من القانون المدني وبعض المواد الواردة في النصوص التنظيمية المتعلقة بالعقار خاصة الأمر رقم 74/75 المتضمن أعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم والأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل.

يتضح من هذه النصوص أن انتقال الملكية في العقارات والحقوق العينية العقارية الأخرى لا تنتقل إلا بإتباع إجراءات معينة أولها الكتابة الرسمية ( عند الموثق) ثم التسجيل بمصلحة الطابع والتسجيل وأخيرا الشهر أمام المحافظة العقارية.

تلخص أهمية هذه الإجراءات في ضرورة إحاطة المتعامل في هذا العقار علما بكل التصرفات الواردة عليه، الأمر الذي يعمل على توفير الثقة بين المتعاقدين وتشجيع الإئتمان العقاري.

وعليه، إذا كان المبيع عقارا، فإن الملكية لا تنتقل لا بين المتعاقدين ولا في مواجهة الغير إلا بعد إفراغ العقد في قالب رسمي وتسجيله وشهره.

إن انعدام الرسمية في عقد بيع العقار يؤدي إلى بطلانه بطلانا مطلقا (المادة 324 مكرر 1) إنعدام التسجيل والشهر في عقد بيع العقار يبطله بطلانا مطلقا.

يعتبر بيع العقار غير الرسمي أو غير المسجل أو غير المشهر كمحرر عرفي شرط أن يكون موقعا من قبل الأطراف ( المادة 326 مكرر 2)

عقد البيع العقاري غير المشهر لا يشئ و لا ينقل ولا يعدل الحق العيني العقاري ولا ينتج أي أثر لا بين المتعاقدين ولا في مواجهة الغير ( المادة 16 من الأمر رقم 74/75)

إذا كان بيع العقار رسميا، مسجلا ومشهرا فإنه يطهر العقار من كل العيوب ويكون لهذه الإجراءات حجية كاملة للتصرف.

وإذا كان نقل الملكية في العقار متوقفا على الإجراءات السابقة فإنه لا بد من الإشارة إلى أن العقود الرسمية الموثقة لا بد من أجل صحتها أن تتضمن بيانات متعلقة بأشخاص العقد حيث تشمل أسماء وألقاب ومواطن المتعاقدين (المادة 26 من القانون رقم 06-02 المتضمن مهنة التوثيق) وإسم ولقب وموطن الموثق محرر العقد .

كما يجب أن يتضمن العقد الرسمي بيانات خاصة بموضوع عقد البيع من حيث تحديد التاريخ ومكان الإبرام وطبيعة وموقع ومساحة وحدود العقار وأصل الملكية.

كما تذكر الحصة المفرزة من ثمن البيع المدفوعة بين يدي الموثق والتي كانت بقيمة الخمس من ثمن نقل الملكية حسب نص المادة 1/256 من قانون التسجيل المعدلة بموجب قانون المالية لسنة 2014 ولكن تجدر الإشارة أنها قيمة غير ثابتة حيث أصبحت هذه القيمة تصل إلى النصف إلى غاية 2019.

ثم يلتزم الموثق قبل توقيع العقد تلاوة الأحكام التشريعية الخاصة بالضرائب وتلاوة النص الكامل للعقد حتى يكون الأطراف على علم بما سيقع توقيعهم عليه.

وتخلف هذه الشروط يؤدي إلى بطلان التصرف بطلانا مطلقا.



## الفصل الخامس: البطلان والإبطال والفرق بينهما

ينقسم البطلان بصفة عامة في التشريع الجزائري إلى نوعين: البطلان المطلق وهو الجزاء الذي يلحق العقد إذا تخلف فيه ركن من أركان العقد<sup>1</sup> من تراضي ومحلّ وسبب وشكلية (في بعض العقود الخاصة التي تتطلب الشكلية).

ومن الممكن أن يترتب البطلان المطلق بحكم نص قانوني كبطلان التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة (المادة 2/92 من القانون المدني)

والبطلان المطلق لا ينتج أي أثر قانوني لأن العقد في هذه الحالة يكون في حكم العدم وبالتالي كأنه لم ينشأ تماما.

الحكم بالبطلان تثيره المحكمة من تلقاء نفسها دون انتظار طلب ذلك، ولكل ذي مصلحة أن يثير طلب البطلان.

أما البطلان النسبي أو القابلية للإبطال<sup>2</sup>، ففيه ينشأ العقد صحيحا مشتملا على جميع أركانه، وشروط صحته (الأهلية و عيوب الإرادة الأربعة) ، إلا أن قيامه يكون معيبا بعب من عيوب الرضا كنقص أهلية المتعاقد أو وجود غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال.

يحق لصاحب المصلحة والذي عيب رضاه ( ناقص الأهلية أو المغلّط أو المدّس عليه أو المستغلّ أو المكره) أن يطلب إبطال هذا العقد. غير أن العقد القابل للإبطال يمكن تصحيحه وبذلك يصبح عقدا صحيحا ومنتجا لآثاره ويظل قائما. وليس للمحكمة أن تثير هذا الإبطال من تلقاء نفسها.

### المبحث الأول: آثار العقد الباطل والقابل للإبطال

بما أن العقد الباطل ليس له وجود قانونا فإنه لا ينتج أي أثر غير أنه قد ينظر إليه أنه واقعة مادية. فإذا ثبت أن أحد الطرفين قد ارتكب خطأ فإن هذا الخطأ يعتبر عملا غير

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 243.

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 244.

مشروع كالزواج الباطل الذي يترتب عليه وجوب العدة على المرأة وإلحاق النسب. فالخطأ تنشأ عنه المسؤولية التقصيرية.

أما العقد القابل للإبطال فهو عقد له وجود قانوني وينتج جميع آثاره حتى يتقرر إبطاله. فإذا تمَّ إبطاله بموجب حكم أصبح بمثابة العقد الباطل بطلانا مطلقا ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

وعليه فإن العقد القابل للإبطال ينشأ صحيحا ولكن مريضا وقد يشفى بإحدى الوسيلتين : الإجازة أو التقادم<sup>1</sup>.

وقد أشار المشرع الجزائري إلى بعض الحالات التي قد تلحق العقد القابل للإبطال والتي من الممكن تصحيحها حتى يبقى العقد صحيحا منتجا لآثاره وذلك من خلال المادتين 104 و 105 من القانون المدني وهذه الحالات هي حالات إنقاص العقد وحالة تحويل العقد.

### المطلب الأول: ما المقصود بإنقاص العقد؟

قد ينصب موضوع العقد على عدة أجزاء وقد يكون منها جزء باطل أو قابل للإبطال. فإن البطلان يقع على الجزء الباطل فقط وتبقى الأجزاء الأخرى صحيحة. فإذا كان العقد من العقود التي يمكن تجزئتها فنكون بصدد إنقاص العقد شرط ألا يكون الجزء الممنوع أو الباطل أكثر نسبة من الأجزاء الأخرى في العقد حيث يتم إنقاص الجزء الممنوع أو الباطل ونبقي على العقد فيكون صحيحا. (مثال الزوج الذي طلق زوجته وأراد أن يهب لها بيتا لكنه اشترط عليها عدم إعادة الزواج من بعده)

### المطلب الثاني: كيف يتم تحويل العقد الباطل إلى عقد صحيح؟<sup>2</sup>

قد يكون العقد باطلا لسبب ما مثل عقد البيع الذي يكون فيه الثمن تافها مع العلم أن الثمن ركن أساسي في عقد البيع وعدم جديته يجعل العقد فاقدا لركن من أركانه.

<sup>1</sup>-توفيق فرج، المرجع السابق، ص 246.

<sup>2</sup>- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 661.

فإذا عرضت هذه المسألة على القضاء وتأكد هذا الأخير أن العقد الظاهر يتضمن عناصر عقد آخر صحيح فإن القاضي يقوم بتحويل العقد الباطل إلى عقد صحيح مع النظر إلى نية المتعاقدين وفي مثال عقد البيع قد يحكم بتحويله إلى عقد هبة .

### الفرع الأول: ما معنى الإجازة؟<sup>1</sup>

سبق لنا أن رأينا أن حق طلب الإبطال يتقرر لصاحب المصلحة بمعنى أن يتقرر للقاصر الذي أبرم عقدا وكان ناقص الأهلية، وأن يتقرر لمن وقع في غلط أو من كان مدلسا عليه أو مكرها أو وقع في استغلال. فهؤلاء الأشخاص لهم الحق في طلب إبطال العقد. غير أن المشرع الجزائري بموجب المادة 100 من القانون المدني أجاز زوال حق طلب الإبطال بموجب إجراء أسماه الإجازة.

فالإجازة تصرف قانوني من جانب واحد وهو الشخص الذي يملك الحق في طلب الإبطال وهي لا تحتاج إلى قبول من الطرف الآخر. يشترط في المميز أن يكون أهلا للتعاقد أو التصرف حتى يعتد بإجازته. والإجازة نوعان:

**الصريحة:** هي الإجازة التي يصرح بها من كان له الحق في طلب الإبطال إلى الشخص المتعاقد معه.

**الضمنية:** تفهم هذه الإجازة من خلال أعمال قد يقوم بها من كان له الحق في طلب الإبطال كالتصرف في الشيء المبيع من قبل المشتري الذي كانت إرادته معيبة. وبذلك فإن الإجازة تبعد عن العقد أثر الجرثومة التي نشأت معه ويصبح صحيحا بآثر رجعي أي من تاريخ إبرام العقد الأول.

أما إذا صدر حكم بالإبطال فإن لهذا الحكم أثر رجعي أيضا يترتب عليه الرد والاسترداد وإذا تعذر الاسترداد يطالب بالتعويض.

<sup>1</sup> - جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص 384.

## الفرع الثاني: التقادم

التقادم هو مرور مدة زمنية من تاريخ إبرام العقد ينص عليها ويحددها القانون يسقط بعدها حق المطالبة بالحق. وتختلف مدة التقادم من تصرف إلى آخر حيث تنقضي بمرور سنة في الاستغلال وبثلاث سنوات في الغبن. كما لا يجوز التمسك بالإبطال لغلط أو إكراه أو تدليس إذا انقضت 10 سنوات من إبرام العقد (التقادم الطويل)

## المبحث الثاني: الفرق بين العقد الباطل والقابل للإبطال

العقد الباطل لا يكون له وجود أمام القانون أما العقد القابل للإبطال فهو عقد موجود قانونا وتترتب عليه جميع آثاره حتى يقرر القضاء إبطاله وبتقرير إبطاله تزول آثاره منذ انعقاده وتصبح بمثابة العقد الباطل.

العقد الباطل لا تلحقه الإجازة أو التقادم و لا يمكن تصحيحه بخلاف العقد القابل للإبطال.

العقد الباطل لا يحتاج إلى حكم يقرره ويستطيع أن يثيره كل شخص كما يستطيع القضاء أن يثيره من تلقاء نفسه، بينما العقد القابل للإبطال لا يمكن إثارته إلا من طرف المعنيين بالأمر (المتعاقدين).

ملحق: حالات البطلان وحالات الإبطال

### 1- حالات البطلان

- إذا صدر التصرف من شخص عديم الأهلية بحيث لم يبلغ سن التمييز (13 سنة)
- إذا صدر التصرف من شخص مجنون أو معتوه أو محكوم عليه بعقوبة مقررّة لجرمة الجناية وهو ينفذها.
- إذا لم يتطابق القبول مع الإيجاب كما في حالة الغلط المانع الذي يمنع تطابق الإرادتين.
- إذا انعدم ركن من أركان العقد كالتراضي، أو المحل ، أو السبب ، أو الشكلية في بعض العقود أو عدم توافر شروطها.

- إذا نص المشرع بنص خاص على بطلان تصرف ما كما إذا تصرف شخص في تركة إنسان ما يزال على قيد الحياة ولو برضاه لأن ذلك يعد مخالفا للأخلاق العامة.

## 2- حالات الإبطال

- إذا صدر تصرف من شخص ناقص الأهلية (13 إلى 19 سنة)
- إذا صدر تصرف من شخص شبيه بناقص الأهلية كالمصاب بعوارض الأهلية المنقصة والمصاب بعاهتين من العاهات الثلاث.
- إذا كان الشخص المتصرف مشوب الإرادة بعيب من عيوب الإرادة الأربعة.
- إذا نص المشرع بنص خاص على الإبطال مثل ما نص عليه بالنسبة للمشتري في عقد بيع ملك الغير حيث أعطى الحق للمشتري حينما يعلم بأن الشيء المبيع له غير مملوك للبائع، فله الحق في أن يطلب إبطال العقد حتى يستريح من الإلتزامات التي يرتبها العقد.

## الفصل السادس: آثار العقد

من المبادئ القانونية الأساسية مبدأ تبناه المشرع الجزائري في المادة 106 من القانون المدني حيث جاء المبدأ فيها أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين.

فإذا نشأ العقد صحيحا وتوافرت جميع أركانه وشروط صحته كانت له قوة ملزمة تماما كقوة القانون وينتج بذلك جميع آثاره ولا يستطيع أي من المتعاقدين أن يقوم بتعديل العقد بإرادته المنفردة بل لا بد من موافقة الطرف الثاني. حتى أن القاضي إذا عرض عليه الأمر، لا يستطيع التدخل في تعديل العقد لأن هذا الأخير يعتبر قانون المتعاقدين يلتزم القاضي بتطبيقه تماما كما يطبق القانون. وهذا ما يعبر عنه بالقوة الملزمة للعقد من حيث موضوعه وأشخاصه.

### المبحث الأول: القوة الملزمة للعقد من حيث موضوعه

يصبح العقد الناشئ ملزما للمتعاقدين بكل ما ورد فيه طالما أن العناصر المتفق عليها غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة ويترتب على هذه القاعدة ما يلي:

1- يلتزم المتعاقد بتنفيذ ما تعهد به ويجب أن يتم التنفيذ بحسن نية طبقا للمادة 107 من القانون المدني.

2- لا يستطيع أحد المتعاقدين أن ينفرد بتعديل العقد أو نقضه وحده كمبدأ عام. غير أن المشرع أورد بعض الاستثناءات على هذا المبدأ كما إذا أنهى الموكل عقد الوكالة في أي لحظة أراد على أن يخبر الوكيل بذلك في مقت مناسب لظروف القضية.

3- المبدأ العام أن القاضي يجب عليه أن يحترم ويطبق الشروط المتفق عليها من المتعاقدين ويطبقها فلا يستطيع أن يعدل العقد، إلا ما استثني بنص خاص.

## الاستثناء الوارد على المبدأ: نظرية الظروف الطارئة<sup>1</sup>

تجسد هذا الاستثناء في الفقرة 3 من المادة 107 من القانون المدني حيث أن هذه النظرية جاءت لمعالجة عاقبة حادثة قد تطرأ على العقد بعد أن نشأ صحيحا مستوفيا لأركانه وشروطه ولا يكون للمتعاقدين يد في هذا الحادث كظهور الحروب أو الكوارث الطبيعية أو مفاجآت اقتصادية.

ومثال هذه النظرية أن يتعاقد متعاقدان ويقبل كل منهما شروط الآخر. الأمر الذي يؤدي بالعقد أن يصبح ملزما للتنفيذ.

إلا أنه حال تنفيذ العقد ( عقد توريد مثلا) ارتفع سعر البضاعة لظروف ما. هذا الارتفاع قد يرهق المكلف بالتنفيذ مما يؤدي إلى استحالة التنفيذ<sup>2</sup>.

في هذه الحالة يجوز للطرف المدين أن يطلب تعديل العقد فإذا حصل اتفاق على التعديل يعني أن المشكل قد انحل.

أما إذا لم يقع اتفاق بين المتعاقدين جاز للطرف المدين أن يرفع دعوى أمام القضاء يطلب فيها تعديل العقد قضائيا للحفاظ على توازنه الاقتصادي.

وعليه فإن تطبيق نظرية الظروف الطارئة تقتضي أن يكون الحادث مفاجئا لم يتصوره أحد المتعاقدين وأن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين.

## المبحث الثاني: القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص

الأصل أن العقد لا يرتب التزاما إلا بين المتعاقدين ولا يلزم غيرهما لأن الغير يعتبر أجنبيا عن العقد ولا تنصرف إليه آثاره. إلا أنه قد تظهر بعض الاستثناءات على هذا المبدأ. (الأثر بالنسبة للمتعاقدين والأثر بالنسبة للغير)

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص 851.

<sup>2</sup> - عبد الودود يحي، المرجع السابق، ص 170.

## المطلب الأول: أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين<sup>1</sup>

يدخل تحت مصطلح المتعاقدين الخلف العام والخلف الخاص.

### الفرع الأول: من هو الخلف العام؟

هو كل من تلقى عن سلفه (أي من سبقه) ذمته المالية كلها أو بعضها كالوارث والموصى له.

**فالقاعدة** أن آثار العقد التي تنتقل إلى المتعاقد فإنها تنتقل أيضا إلى خلفه العام من حيث الحقوق التي يولدها هذا العقد.<sup>2</sup>

أما بالنسبة للإلتزامات المترتبة على العقد فإنها تتقيد بقاعدة شرعية "لا تركة إلا بعد سداد الديون" وطبقا لذلك فإن الخلف العام لا يلتزم بديون سلفه إلا في حدود ما ترك .  
غير أنه واستثناء لذلك<sup>3</sup>:

قد يتفق المتعاقدان على انقضاء العقد بمجرد موت أحدهما، فينقضي العقد بالوفاة عملا بالقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"

كما قد ينقضي العقد نظرا لطبيعته حتى وإن لم يوجد اتفاق بانتهاء عقد الشركة بوفاة أحد الشريكين مثلا. والتزام الطبيب في عقد العلاج، والمحامي في عقد الوكالة.

### الفرع الثاني: من هو الخلف الخاص؟<sup>4</sup>

هو الخلف الذي يخلف السلف في عين معينة بذاتها أثناء حياته (إذا باع شخص سيارة لشخص آخر فإن المشتري يعتبر خلفا خاصا للبائع في السيارة والمستأجر يخلف المؤجر في تملك منفعة العين المؤجرة أو كمن أمن على محله من خطر الحريق فإن الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد التأمين تنتقل تبعا لانتقال المحل من البائع إلى المشتري)

<sup>1</sup> - جميل الشرفاوي، المرجع السابق، ص 330.

<sup>2</sup> - محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 339.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 725.

<sup>4</sup> - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 533.



## المطلب الثاني: آثار العقد بالنسبة للغير<sup>1</sup>

القاعدة العامة أن العقد لا ينتج أي أثر بالنسبة إلى غير المتعاقدين فلا يمكن أن يتصور أن يكون الأجنبي عن العقد ملتزما أو مستفيدا.  
غير أن الواقع يفرض استثناءات على هذا المبدأ مفادها أن يتفق المتعاقدان على جعل الغير مستفيدا. وتسمى هذه الحالة "الاشتراط لمصلحة الغير"

### الفرع الأول: ما مضمون نظرية الاشتراط لمصلحة الغير؟<sup>2</sup>

مفاد هذا الاشتراط أنه اتفاق يتم بين شخصين، يسمى أحدهما "المشترط" مع شخص آخر يسمى "المتعهد" «بأن يقون بعمل لمصلحة شخص ثالث يسمى "المستفيد" أو "المنتفع" على ألا يكون هذا الأخير طرفا في العقد.  
مثلا :

في عقد البيع: قد يبيع شخص "أ" منزله ويشترط على المشتري "ب" أن يدفع الثمن لشخص "ج" قد يكون أجنبيا أو أحد أقاربه.

في عقد التأمين: الشخص المؤمن على سيارته لدى شركة التأمين يؤمن على سيارته من أي حادث محتمل الوقوع أي أنه لا يعلم إن كان سيرتكب حادثا أساس وحتى وإن وقع الحادث فإنه لا يعلم مسبقا من هو الشخص الذي سيكون ضحية ذلك الحادث. وبالتالي إذا وقع الحادث فإن المبلغ المحصل عليه نتيجة وقوع الحادث يستفيد منه الشخص المضرور الذي لحقه الضرر وذلك دون أن يكون طرفا في عقد التأمين كما قد يستفيد من ذلك المبلغ الخلف العام إذا توفي المضرور نتيجة ذلك الحادث.

كما يمكن للمتعاقدين أن يجعلوا من الغير ملتزما بموجب نظرية "التعهد عن الغير".

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 347.

<sup>2</sup> - Ripert, Georges, Boulanger, Jean , op.cit, p 352.

## الفرع الثاني: ما مضمون نظرية التعهد عن الغير؟<sup>1</sup>

من الممكن أن يكون شخصان مشتركين في ملكية شائعة (الملكية الشائعة هي ملكية غير مقسمة يشترك فيها شخصان فأكثر مثل الورثة الذين يكونون شركاء في التركة التي ورثوها عن مورثهم لكن مازالت لم تقسم) ويقوم أحدهما ببيع حصته لشخص ما ويتعهد له بأن شريكه أيضا سيبيع له حصته. فيكون هذا التعهد هو السبب الدافع بالمتعهد له بإبرام العقد.

للتوضيح أطراف هذه العلاقة هم: المتعهد (الشخص الذي وعد) المتعهد له (الشخص الذي قطع له الوعد) والمتعهد عنه (الشخص الأجنبي عن العقد الذي أسند إليه الإلتزام دون علمه)

وفي هذه الحالة فإن الشريك الأول جعل من الشريك الثاني ملتزما. ولكن قد تثار إشكالات قانونية من حيث قبول المتعهد عنه أو عدم قبوله هذا التعهد.

1- إذا وافق المتعهد عنه عما قام به المتعهد وقام ببيع نصيبه إلى المتعهد له فلا إشكال .

2- أما إذا امتنع المتعهد عنه عن البيع فنكون أمام حالتين:

أ- أن ينتظر المتعهد له حتى تؤول إليه ملكية الشيء المتعهد به إلى ذمة المتعهد سواء عن طريق البيع أو الميراث..، حينها يستطيع المتعهد تنفيذ التزامه المبرم مع المتعهد له.

ب- إذا بقي المتعهد عنه على قيد الحياة وامتنع عن الموافقة أو الإقرار بما تعهد به، فإن المتعهد له لم يبق له إلا أن يرفع دعوى ضد المتعهد يطالبه فيها بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية.

<sup>1</sup> - سليمان مرقس، شرح القانون المدني، 2، في الإلتزامات، المطبعة العالمية، القاهرة، 1964، ص 408.

## الفصل السابع: إخلال العقد (الفسخ - الانفساخ - الدفع بعدم التنفيذ)

تناول المشرع الجزائري في هذا العنوان ثلاثة مواضيع هي : الفسخ بنوعيه القضائي والاتفاقي والانفساخ والدفع بعدم التنفيذ. وإذا تم تحليل عنوان الموضوع تحليلا لغويا قانونيا فإننا نجد أنه يصدق على عنوان واحد وهو الانفساخ. أما الفسخ بنوعيه فهو في الواقع يحلّ ولا ينحل. أما الدفع بعدم التنفيذ فهو لا يحلّ ولا ينحلّ وإنما يوقف تنفيذ العقد. لذلك كان من المستحسن أن يعنون المشرع هذه المواضيع بإنهاء العقد.

### المبحث الأول: الفسخ

سبقت الإشارة في مقدمة المحاضرة إلى أن الفسخ نوعان: اتفاقي وقضائي. إن هذا النوع من الفسخ تناوله المشرع في المادة 119 من القانون المدني. حيث أورد فيها "في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر - بعد إعداره المدين - أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك"

يستفاد من المادة أنه إذا لم يتم أحد الطرفين بالوفاء بالتزاماته وكان الوفاء لا يزال ممكنا فإنه يجوز للطرف الآخر أن يطالب بفسخ العقد ليتحلل هو بدوره من تنفيذ ما التزم به. ويشترط لهذه الدعوى الشروط الآتية:

- أن يكون العقد من العقود الملزمة لجانبين ، وهي تنشئ التزامات متقابلة وذلك كعقد البيع والإيجار.

- أن يكون أحد المتعاقدين قد أحل بتنفيذ التزامه محض إرادته، أي يفترض وجود تقصير من جانبه، أما إذا أظهر استعداده للتنفيذ فيستحسن من القضاء أن يعدل عن طلب الحكم بالفسخ ويحكم بتنفيذه.

هذا وتقتضي الإشارة إلى أمرين أولهما خاص بالمتعاقدين وثانيهما يهم القضاء. فبالنسبة للمتعاقدين، إذا أظهر هذا الأخير استعداده للتنفيذ أو كان قد نقد التزاماته فله الحق في أن يطلب أحد الأمرين:

- أن يطلب تنفيذ العقد، في هذه الحالة القاضي يبقى مقيدا في حدود هذا الطلب ويمكن أن يقبل الدعوى وأن يحكم بتكملة الثمن أو بتنفيذه كلياً، إن كان المدعى عليه لم ينفذ شيئاً .

- إذا تقدم المدعي بطلب الفسخ ، فإن القضاء في هذه الحالة له الحق في أن يتخذ أحد الأمرين: إما أن يحكم بفسخ العقد تلبية لطلبات المدعي وإما أن يعدل عن الحكم بالفسخ إلى الحكم بالتنفيذ خاصة إذا رأى أن ما بقي من التنفيذ ما هو إلا جزء يسير أو أن المدعى عليه أظهر استعداداً للتنفيذ وهذا في نطاق الحفاظ على العقد خير من هدمه . كما تجب الإشارة إلى أنّ القاضي له الحق أيضاً في أن يحكم بالتعويض للمدعين سواء تقدم هذا الأخير بطلب التنفيذ أو الفسخ إذا رأى لذلك محلاً ويبقى تقدير التعويض للقضاء، فإن شاء حكم به للمدعي في حدود طلباته وإن شاء أهمله.

### ما هو الفسخ الاتفاقي؟

أورده المشرع في المادة 120 من القانون المدني إذ جاء نصها "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقق الشروط المتفق عليها بدون حاجة إلى حكم قضائي"

مضمون هذا النص أن المتعاقدين إذا أدرجا شرطاً في العقد مضمونه أنه إذا امتنع أحد المتعاقدان عن التنفيذ يحق للطرف الآخر أن يرفع دعواه أمام القضاء ليطلب فيها الحكم بفسخ العقد وفي هذه الحالة فإن القاضي يجب عليه أن يراقب الشروط المتفق عليها في العقد. فإذا رآها سليمة وأن المدعى عليه أخل بها فيجب عليه الحكم بفسخ العقد دون أن يبقى له اجتهاد أو حرية وإنما اجتهاده ينحصر في مراقبة الشروط الواردة في العقد ويبقى له أيضاً التقدير بالنسبة للتعويض، فإن شاء حكم به في حدود طلبات المدعي وإن شاء رفضه.

## ما الفرق بين الحكم القاضي بالفسخ في كل من الفسخ القضائي والاتفاقي؟

الفرق بين الفسخين من الناحية النظرية يكمن في أن الحكم بالفسخ في الفسخ القضائي هو حكم منشئ للفسخ أما حكم القاضي في الفسخ الاتفاقي فهو حكم مقرر للفسخ لأنه يقرر ما اتفق عليه الطرفان.

مع العلم أنّ كلا من الفسخ القضائي والاتفاقي إذا صدر حكم بذلك فإنّ لذلك الحكم أثر رجعي وينبني على هذا الأثر الرجعي قاعدة الرد والاسترداد.

كما يلاحظ أنّ الفسخ إذا ورد على العقود الفورية فإنّه يسهل تطبيق قاعدة الأثر الرجعي. أما بالنسبة للعقود الدورية فهل سيكون لها نفس الأثر أو لها حكم آخر؟

للجواب على هذا السؤال اتضح وجود رأيين في الفقه القانوني:

**الرأي الأول:** يرى أصحابه أنّه لا فرق بين الحكم بالفسخ ويكون له أثر رجعي سواء كان واردا على عقد فوري أو دوري.

**الرأي الثاني:** يرى أصحابه أنّ الحكم بالفسخ يكون له أثر رجعي بالنسبة للعقود الفورية ويكون له أثر منه للعلاقة القائمة في العقود الدورية.

ويرى هذا الفريق أنّ هذا الحل أكثر ضمانا لكل من الطرفين خاصة الطرف الدائن، وذلك كما في عقد الإيجار إذا صدر حكم بفسخ الإيجار وتم تكييف الأثر المترتب على ذلك الحكم بالفسخ بأنه له أثر رجعي حسب الرأي الأول، فإنّ المؤجر يلزم برد الثمن ومقابل ذلك يسترد العين المؤجرة لتطبيق قاعدة الرد والاسترداد. غير أنّ المستأجر في هذه الحالة يكون قد انتفع بالعين المؤجرة لفترة زمنية قد تطول أو تقصر وهذا يعتبر إجحاف في حق المؤجر.

وقد أجاب أصحاب الرأي الأول على أصحاب الرأي الثاني من أن الشخص المضرور يتقدم بطلب التعويض وفي حدود طلبه ويحكم له القاضي بالتعويض الذي يراه مناسبا.

## المبحث الثاني: الانفساخ

طبقا للمادة 121 من القانون المدني: "في العقود الملزمة لجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الإلتزامات المقابلة له وينفسخ القعد بحكم القانون" طبقا لهذا النص، فإن القعد يكون قد نشأ صحيحا متوفر الأركان والشروط لكن بعد انعقاده يحدث حادث ما يجعل أحد الطرفين في طور استحالة التنفيذ ويكون ذلك لسبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المتعاقد نفسه بحيث يستطيع المدين أن يقطع الصلة بين التزامه وبين القدرة على التنفيذ.

ولكن بعد انفساخ العقد فمن هو الطرف الذي يتحمل تبعه الهلاك؟ للجواب على هذا السؤال :

- إذا حصل أن تمّ العقد ونشأ صحيحا ثمّ تمّ الاتفاق بين الطرفين على تحديد موعد التنفيذ وقبل موعد التنفيذ حصل حادث ما أودى وأتلف الشيء المبيع، فإن الشخص الذي يتحمل تبعه الهلاك في هذه الصورة هو البائع لأن موعد التسليم لم يجلّ بعد.
- أما إذا لم يتمّ تحديد موعد التسليم أو حصل الحادث بعد موعد التسليم، بالرغم من عدم تسلم المبيع، فإن الخسارة تقع على المشتري لأنه هو من قصّر في تسلّم الشيء المبيع.
- وهناك من الفقهاء من يشترطون شرط الإعذار في حالة عدم تسلم المشتري الشيء المبيع، أي لا بد أن يوجه البائع للمشتري إعذارا بالتسلم. أما قبل توجيه الإعذار فيرى هؤلاء أن تبعه الهلاك تبقى دائما للبائع.
- وفي الحقيقة أن هذه النظرية مجحفة بحقوق البائع لأن العقد مادام نشأ صحيحا مستوفيا لأركانه فإنه أصبح قابلا للتنفيذ منذ نشوئه وأن المشتري هو الذي يكون قد قصر في تنفيذه وبالتالي فهو الذي يتحمل تبعه الهلاك إلا إذا اشترط على البائع موعدا آخر للتسلم وقبل البائع بذلك فيبقى ضمان الشيء المبيع تحت يد البائع.

## ما هو الأثر المترتب على الانفساخ؟

يتمثل أثر الانفساخ في أثره الرجعي تماما كما في الفسخ ولا محل للتعويض فيه إطلاقا لأن المدين قد انقضى التزامه بقوة قاهرة لا يد له فيها.

## المبحث الثالث: الدفع بعدم التنفيذ

جاء نص المادة 123 من القانون المدني كما يلي: "في العقود الملزمة لجانبين، إذا كانت الإلتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقيم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به"

طبقا لهذه القاعدة، فإنه إذا امتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ إلتزامه هو فلا يمكنه أن يطالب المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به. وإذا قام بمطالبته بالتنفيذ أمام القضاء، فيحق للطرف الآخر أن يرفض تنفيذ الإلتزام المقابل. مع الملاحظة أن الإلتزامات المتقابلة تكون حالة الأجل أما إذا كان أحد الإلتزامين مؤخرا فإنه لا يحق للطرف الآخر أن يدفع بهذه القاعدة ما دام التزامه معجلا.

## الفصل الثامن: التصرف بالإرادة المنفردة

### تمهيد:

قبل التعرض للتصرف بالإرادة المنفردة من الجميل أن تتم الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قبل تعديل القانون المدني سنة 2005 لم يكن قد أفرد للتصرف بالإرادة المنفردة فصلا مستقلا بذاته كما فعل المشرع المصري ولم يجعله مصدرا مستقلا عن مصادر الإلتزام لكنه أورد عدة تطبيقات عملية في مواضيع متفرقة سواء في القانون المدني أو في غيره من القوانين كالقانون التجاري وقانون العمل وقانون الأسرة. لكن بعد التعديل فقد خصص للتصرف بالإرادة المنفردة فصلا مستقلا "الفصل الثاني مكرر" وأوسمه "الإلتزام بالإرادة المنفردة" وأدرج تحته مادتين فقط هما **123 مكرر** و **123 مكرر 1** بعد أن كان نص المادة الوحيد المتعلق بالتصرف بالإرادة المنفردة هو نص المادة **115** قبل التعديل.

إن أهم صورة للتصرف بالإرادة المنفردة والتي تضمنت التصرف بالإرادة المنفردة كمصدر استثنائي للإلتزام تمثل في مسألة الوعد بجائزة رغم أن التطبيقات العملية لهذا النوع من الإلتزام عديدة وليست على سبيل الحصر.

### المبحث الأول: ما مضمون الإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام؟

لا شك في أن هناك عدد من التصرفات القانونية التي تبني على الإرادة المنفردة وحدها ومنها إجازة العقد القابل للإبطال التي تتم بإرادة صاحب الحق في الإبطال (المادة **99** من القانون المدني) وإلغاء عقد الوكالة الذي يمكن أن يتم بإرادة أي واحد من الطرفين (المادة **587-588**) ، وإبراء ذمة المدين من الدين الذي يتم بإرادة الدائن وحده (المادة **305**)، والإيجاب الملزم (المادة **360**) وغير ذلك من الحالات التي لا يمكن حصرها.

ففي جميع الأمثلة السابقة المدعومة بالنصوص القانونية يرى أن التصرف بالإرادة المنفردة قد اعتد به المشرع الجزائري واعترف به تطبيقا في شتى العمليات القانونية التي رأيناها.

ومن ثم فإن التصرف بالإرادة المنفردة اعتد به المشرع الجزائري على أنه مصدر من مصادر الإلتزام وهو في حد ذاته خاصة في دراسته فإننا دائما نعود إلى العقد وبأصح تعبير أن ما



يشترط في المتعاقد من أهلية أداء كاملة، سلامة العقل من العوارض المعدمة أو المنقصة وسلامة الإرادة من العيوب الأربعة ، كلها يجب أن تتوفر في المتصرف بالإرادة المنفردة حتى يعتد بتصرفه ويكون صحيحا وسليما.

### المبحث الثاني: ما مضمون الوعد بجائزة؟

نصت عليه المادة 123 مكرر<sup>1</sup> من وعد الجمهور بجائزة يعطيها عن عمل معين يلزم بإعطائها لمن قام بالعمل، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم به. وإذا لم يعين الواعد أجلا لإنجاز العمل جاز له الرجوع في وعده بإعلان الجمهور، على ألا يؤثر ذلك في حق من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد. يمارس حق المطالبة بالجائزة تحت طائلة السقوط في أجل ستة أشهر من تاريخ إعلان العدول للجمهور"

يشترط الفقهاء توافر شروط أربعة للوعد بجائزة هي:

- 1- أن تكون إرادة الواعد جادة وصادرة عن شخص يتمتع بأهلية قانونية، سليم العقل من العوارض وسليم الإرادة من العيوب.
- 2- أن تكون تلك الجائزة المتعهد بها تخضع للشروط التي تشترط في محل العقد (الوجود والقابلية للوجود، التعيين والقابلية للتعيين، المشروعية) كما يجب أن تكون متوفرة أيضا على شرط السبب ومشروعيته.
- 3- أن يوجه الوعد بجائزة إلى الجمهور عن طريق من طرق النشر كالإعلان في الصحف أو في الجرائد السمعية والمرئية ويمكن أن تكون في شكل إعلان ينشر في لوحة خاصة للإعلانات.
- 4- أن يلتزم الواعد بتقديم الجائزة سواء كانت مادية (سيارة) أو معنوية (بطاقة شرفية أو وسام)<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص 529.

### المبحث الثالث: ما حكم الوعد بجائزة؟<sup>1</sup>

إن حكم الوعد بجائزة الفقرتان 2 و3 من المادة 123 مكرر 1 ومضمونها أن الواعد بجائزة قد يحدد لوعده مدة أو لا، فإذا حدد مدة معينة كثلاثة أشهر أو ستة مثلا فيجب أن يظل الواعد على وعده ودون أن يستطيع الرجوع عنها أو قبل نهايتها، فإذا انقضت المدة فلا يخلو الأمر إما أن يقدم المنتج إنتاجه في خلال الموعد المحدد. في هذه الحالة فإن على اللجنة المعنية أن تتفحص ذلك الانتاج وأن تقرر فيما إذا كان صاحبه يستحق الجائزة من عدمها.

أما في حالة ما إذا لم يقدّم الواعد باحترام مواعده وتراجع عن وعده ، فإنه يلزم بالالتزام بوعده وعلى كل شخص أنتج إنتاجا مطلوباً أن يتقدم به إلى اللجنة، فإذا رأته موافقا أو صالحا ألزمت الواعد بدفع الجائزة. حينئذ تكون الأحوال في الحالة الأولى والثانية متشابهتين.

ولئن يشترط في الشخص الذي قام بالإنتاج أن يتقدم برفع دعواه خلال 6 أشهر من تاريخ إعلان الواعد عن عدوله عن الجائزة الموعود بها للجمهور، فإذا انقضت 6 أشهر فإن دعواه لا تسمع.

وتحصل الإشارة إلى أن الانتاج الذي يتقدم به الشخص للمشاركة في المبادرة قد يكون قد انتجه بعد الإعلان عن الجائزة الموعود بها وقد يكون قد انتجه قبل ذلك لمسألة من نفسه أو لعمل آخر غير عمل المبادرة.

<sup>1</sup> - علي البدرابي، المرجع السابق، 529.

## الباب الثاني: مصادر الإلتزام غير الإرادية

### الفصل الأول: العمل المستحق للتعويض (الفعل الضار)

يعتبر العمل المستحق للتعويض مصدرا من المصادر غير الإرادية وقد قننت أحكامه جميع التشريعات العالمية، غير أنها تناولته بالقدر الذي رأته مناسبة اتساعا أو ضيقا. وقد أطلق عليه أغلب المشرعين "الفعل الضار" وكان يطلق عليه في القانون الروماني "الجرمة". ومهما كانت الألفاظ متعددة فالمعنى واحد.

#### ما هو العمل المستحق للتعويض؟

كل من ارتكب عملا غير مشروع نتج عنه ضرر للغير، يكون مسؤولا عن نتيجة عمله ويلزم بالتعويض للمتضرر. فالعمل غير المشروع تنشأ عنه علاقة التزام بين مرتكب هذا العمل وهو الملتزم بالتعويض وبين المتضرر كصاحب الحق الشخصي في التعويض. ولدراسة العمل المستحق للتعويض أهمية كبرى في الوقت الحاضر نظرا لتطور المدنية وانتشار المخترعات الحديثة وما تسببه تلك الآلات من ازدياد الحوادث الموجبة للتعويض كحوادث السيارات وحوادث العمل الآلي. وبهذا يتضح لنا أن العمل المستحق للتعويض يؤدي إلى قيام مسؤولية الشخص الذي ارتكبه ويلزم بالتعويض تبعا لذلك وهو ما يسمى "المسؤولية التقصيرية".

#### لماذا سميت المسؤولية التقصيرية؟

لأنها تكون ناتجة عن تقصير صدر من مرتكب الفعل على العكس من المسؤولية العقدية التي تنتج عن إخلال العاقد بالتزاماته الناشئة عن العقد الذي أبرمه. وبالتالي فإن المسؤولية العقدية تنتج عن الإخلال بالتزام سابق عن الملتزم والمتضرر على عكس ما نجد في المسؤولية التقصيرية وكلتاها ترتب للمتضرر حقا مدنيا في جانب المخل.

كما يجب أن تلاحظ أن المسؤولية المدنية بنوعيتها سواء كانت عقدية أو تقصيرية فإنها تختلف عن المسؤولية الجزائية، إذ أن الأولى تقوم على تعويض المتضرر عن الضرر الذي أصابه بينما الأخيرة تقوم على معاقبة الجاني على جريمته التي تمس سلامة المجتمع وأمنه. ودراسة نظرية المسؤولية التقصيرية تتطلب جهدا كبيرا ووقتا طويلا للإلمام بمختلف النظريات والتطبيقات العملية. وينطوي تحت عنوان "العمل المستحق للتعويض" المواضيع الآتية:

\* المسؤولية عن الفعل الشخصي

\* المسؤولية عن فعل الغير

\* المسؤولية الناشئة عن الأشياء

\* مسؤولية المنتج

## المبحث الأول: المسؤولية عن الفعل الشخصي

هذه المسؤولية نص عليها المشرع في المادة 124 من القانون المدني (معدلة) "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

يستشف من نص هذه المادة أركان المسؤولية التقصيرية وتتجسم فيما يلي: الخطأ- الضرر والعلاقة السببية بينهما. والأمر يستدعي نوعا من التحليل والتفصيل لكل ركن من هذه الأركان الثلاثة.

### المطلب الأول: الخطأ

إن الشخص لا يسأل عن عمله الذي ألحق ضررا للغير إلا إذا يكون خطأ وعلى المتضرر أن يثبت ذلك الخطأ من أجل أن يثبت له تعويض. والفعل الذي يعتبر خطأ ويسأل مرتكبه عنه قد يكون عمديا أي عن قصد وقد يكون غير عمدي أي بدون قصد. كما أن الفعل الذي يعتبر خطأ قد يكون عملا إيجابيا كالقتل والضرب وقد يكون سلبيا بمعنى أن شخصا يوقف سيارة على الطريق دون إنارتها ليلا. ومما سبق ذكره فإن لركن الخطأ عنصرين: مادي ومعنوي.

### الفرع الأول: العنصر المادي لركن الخطأ

يظهر العنصر المادي لركن الخطأ في الاعتداء، وهو عبارة عن سلوك معيب لا يأتي به شخص ذو فكر عادي إن وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت به. ويحسن التنبيه إلى أن التعدي الذي يوجب المسؤولية قد يكون عمديا وقد يكون غير عمدي.

ويتجسم معيار التعدي العمدي في كونه معيار ذاتي ينظر فيه القضاء إلى نية المسؤول وخفايا نفسه على عكس التعدي غير العمدي. إذ يقاس فيه مرتكب الاعتداء بمسلك

شخص مجرد أي ما يسمى الشخص العادي، بمعنى أن كل شخص لو وجد في نفس تلك الظروف الخارجية لارتكب ذلك الخطأ.

### الفرع الثاني: العنصر المعنوي لركن الخطأ

يقصد به الإدراك، أي أن الشخص الذي يرتكب عملاً غير مشروع يجب أن يكون مميزاً (13 سنة) (المادة 1/125 من القانون المدني) بمعنى أنه بلغ 13 سنة كاملة وصار ببلوغه ذلك السن يدرك الخير من الشر.

أما إذا لم يبلغ 13 سنة فيعتبر غير مميز. فإن كان مجنوناً أو معتوها فإنه لا يعتد بخطئه وبالتالي لا مسؤولية عليه.

أما الفعل غير المشروع الذي يرتكبه غير المميز فلا يسأل عنه أصلاً وإنما يسأل عنه وليه واستثناءً قد يصبح عديم التمييز مسؤولاً وذلك إذا تحققت الشروط الآتية:

- ألا يكون له ولي

- كان له ولي، لكن الذمة المالية لوليه فارغة

- أن تكون ذمته هو عامرة وذمة المضرور فارغة

### هل يمكن نفي الخطأ عن الفعل غير المشروع؟

قد يرتكب الشخص فعلاً غير مشروع ولكن تحيط به بعض الظروف والملايسات تنفي عنه صفة الخطأ فيصير ذلك الفعل بسبب تلك الملايسات فعلاً وكأنه مشروع تنتفي عنه المسؤولية التقصيرية وذلك كما في حالة الدفاع الشرعي، تنفيذ أمر صادر من الرئيس وحالة الضرورة.

### 1- ما هو الدفاع الشرعي؟

الدفاع الشرعي نص عليه المشرع في المادة 128 ومضمونها أن الشخص لا يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يلحقه بالغير وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو نفس الغير أو مال الغير على أن لا يجاوز في دفاعه القدر الضروري. أما إذا تجاوزه في دفاعه فإنه يصبح بسبب ذلك التجاوز ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة. (تعويض عادل)

## 2- ماذا يقصد بالأمر الصادر من الرئيس؟

طبقا لنص المادة 129 فإن الأمر الصادر من الرئيس يقصد به أن الشخص لا يكون مسؤولا عن عمله الذي أمره به الغير إذا قام به تنفيذا للأمر الصادر من رئيسه وكان يعتقد أن طاعة ذلك الأمر واجب عليه (لا تعويض في هذه الحالة)

## 3- ماذا يقصد بحالة الضرورة؟

من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر، محققا به أو بغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا (المادة 130 من القانون المدني) فحالة الضرورة إذن يقصد بها أن الشخص قد يرتكب فعلا يحدث عنه ضرر للغير وذلك من أجل أن يتفادى ضررا آخر وشيكا سواء به أو بغيره وهنا لا يكون ملزما بالتعويض إلا بالقدر الذي يراه القاضي مناسبا.

### المطلب الثاني: الضرر

يعتبر الضرر الركن الثاني من أركان المسؤولية التقصيرية والقاعدة أن الفعل الخاطئ إذا لم يخلق ضررا للمضروب فلا مجال للتعويض.

### الفرع الأول: أنواع الضرر

#### 1- الضرر المادي والضرر المعنوي

الضرر المادي هو الضرر الذي يلحق المضروب في جسمه أو في ماله وقد يصيب الشخص في جسمه وهذا الضرر المادي الذي يصيب الشخص في جسمه قد يكون مؤقتا وقد يكون مستمرا ويسمى دائما.

وكلاهما يسأل عنهما محدث الضرر. ومما لا شك فيه أن القاضي لا يمكنه أن يحدد العجز المؤقت أو الدائم بنفسه وإنما يحتاج إلى خبراء.

بينما الضرر المعنوي، فهو الضرر الذي يصيب الشخص في شرفه أو سمعته أو في شعوره، غير أن بعض الفقهاء يرون أن الضرر المعتد به هو المادي أما المعنوي فلا تعويض عليه لأنه أقوى وأكبر من أي تعويض.

غير أن المشرع الجزائري كغيره من المشرعين أجاز التعويض عن الضررين: المادي والمعنوي في كثير من المواد سواء في قانون العقوبات أو الإجراءات الجزائية أو حتى في القانون المدني.

## 2- الضرر المباشر والضرر غير المباشر

الضرر المباشر هو الضرر الذي لا يستطيع المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول، أما الضرر غير المباشر فهو ذلك الضرر الذي يكون في وسع المضرور أن يدفعه ببذل جهد معقول. مثال ذلك كما إذا تعدى شخص على آخر بسكين فألحق به جروحا وبالتالي فإنه بمجرد وقوع الضربة فإن الضرر قد وقع ولم يتمكن المضرور من توقيه وهنا نكون أمام ضرر مباشر.

بينما إذا كانت لمال بقرة موبوءة ولم يسعى في علاجها واختلطت مع قطع جاره وأصيب باقي الأنعام والمواشي بالعدوى فإن هذا الضرر كان من المحتمل أن توقاه الموال ولما كان قد ألحق أضرارا بالقطعان الأخرى. وبالتالي هنا نكون أما ضرر غير مباشر. وعليه فإن المسؤول يسأل عن الضرر المباشر فقط ولا يسأل عن الضرر غير المباشر.

## 3- الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع

الضرر المتوقع هو الذي يتوقعه محدثه قبل أو أثناء ارتكاب الفعل. بينما الضرر غير المتوقع فهو ذلك الضرر الذي يحدث دون أن يتوقعه محدثه.

## الفرع الثاني: الشروط المطلوبة في الضرر

لا يمكن أن يوصف الضرر بأنه ضرر فعلا ويستحق صاحبه التعويض إلا إذا توافر شرطان:

### 1- أن يكون الضرر محققا

معنى ذلك أنه قد وقع فعلا أو سيقع حتما (شخص أراد أن يشارك في امتحان للدخول إلى الجامعة فمنع منه. من منعه يكون قد تسبب له في ضرر وهنا يجوز رفع دعوى طلب التعويض عن المنع من المشاركة ويتم التعويض عن الضرر المباشر)



أما إذا كان الضرر محتملاً فقط فإن المضرور لا يستحق التعويض عن الضرر الاحتمالي وإنما يستحق التعويض عن الضرر الفعلي.

**2- أن يكون طالب التعويض عن الأضرار من ذوي الحقوق وليس من ذوي المصلحة**  
ذوو الحقوق هم الشخص نفسه الذي أصيب ولكن قد يثبت أن يتوفى المضرور وبالتالي هناك أشخاص آخرون من ذوي الحقوق هم الخلف العام. وهذا كما يطبق في القضاء والتشريع الجزائي.

بينما القضاء الفرنسي فقد أصدر أحكاماً كثيرة منح فيها حق التعويض حتى لذوي المصلحة غير أن هذا الفريق من القضاء أيضاً انقسم إلى قسمين منهم من اشترط في المصلحة أن تكون مشروعة بينما البعض الآخر يعمم الحق في التعويض حتى لذوي المصلحة غير المشروعة.

### المطلب الثالث: العلاقة السببية

لا يكفي توافر الخطأ والضرر لتحقيق المسؤولية بل لا بد أن يكون الضرر ناتجاً عن ذلك الخطأ فلا يمكن لشخص أن يسأل عن ضرر لم يكن نتيجة مباشرة لخطئه.

وحتى نحدد العلاقة السببية بين الخطأ والضرر فإن هذا التحديد قد يصعب أحيانا ويحتاج إلى دقة كبيرة لأن الضرر أحيانا قد يكون نتيجة عدة أسباب تؤدي إلى حدوثه كما يمكن أن ينشأ عن السبب الواحد عدة أضرار متلاحقة وبالتالي يكون من الواجب تعيين الأضرار التي تكون نتيجة مباشرة للخطأ لذلك ستتم دراسة مسألتين: مسألة تعدد الأسباب ومسألة تسلسل الأضرار.

### الفرع الأول: النظريات التي تحكم العلاقة السببية

#### أ- تعدد الأسباب

إذا تعددت الأسباب ونتاج عنها ضرر واحد فمن الواجب التساؤل عما يعتبر من بينها سبباً للضرر وقد تعددت النظريات في هذا الشأن ومن بينها ما يلي:

## 1- نظرية تعادل الأسباب أو تكافئها

يرى أصحاب هذه النظرية أن كل سبب يعتبر سببا للضرر فمثلا إذا كان سائق يقود سيارة بسرعة غير عادية وصدم أحد المارة فجأة في عرض الطريق فإن كل منهما يعتبر قد أدى إلى وقوع الضرر.

## 2- نظرية السبب المنتج أو الفعال

يرى أصحاب هذه النظرية أن العوامل كلها لا تعتبر سببا في إحداث الضرر وإنما الذي يعتبر سببا للضرر هو الذي يؤدي عادة إلى وقوعه. أما الأسباب الأخرى فتكون قد حدثت بصورة عارضة فلا تعتبر أسباب في الضرر.

فمثلا إذا أهمل صاحب السيارة سيارته بحيث ترك فيها مفتاح المحرك ولم يتم بإغلاقها وجاء لص وسرقها وبدأ يمشي بسرعة فصدم شخصا وألحق به أضرارا فطبقا لهذه النظرية فإن الخطأ هو خطأ اللص أما الإهمال الذي حصل من صاحب السيارة في كونه تركها مفتوحة فهذه أسباب عارضة لا تؤدي في طبيعتها إلى إحداث ضرر.

## ب- تسلسل الأضرار

إن الخطأ إذا حصل عنه ضرر واحد وكان نتيجة مباشرة له فإن المدعى عليه يسأل عنه أما إذا نتج عن الخطأ الواحد أضرار متسلسلة بحيث تمكن القضاء من الفصل بين الضرر المباشر لها وغير المباشر فإن القضاء يعرض عن الضرر المباشر ولا يعرض عن الضرر غير المباشر. وللتفرقة بين كون تلك الأضرار مباشرة أو غير مباشرة فإنها تخضع لتقدير القاضي الموضوعي.

## الفرع الثاني: هل يمكن للمدعى عليه أن يقطع العلاقة السببية؟

نعم يمكن للمدعى عليه أن يعمل على قطع العلاقة السببية وذلك في حالة ما إذا تعددت الأسباب بحيث يستطيع المدعى عليه أن يدفع ويتخلص من المسؤولية وذلك في حالة ما إذا أثبت وجود السبب الأجنبي.

## ما هو السبب الأجنبي؟

**الصورة 1: خطأ الغير،** بمعنى أن المدعى عليه يثبت أن الخطأ لم يصدر منه وإنما صدر من شخص آخر وهو ما يسمى بخطأ الغير.

**الصورة 2: خطأ المضرور نفسه،** أي أن المدعى عليه يثبت بأنه لم يصدر منه الخطأ وإنما الخطأ قد حصل من المضرور نفسه وهو الذي ألحق بنفسه الضرر.

**الصورة 3: إثبات القوة القاهرة،** بمعنى أن الضرر الذي لحق المضرور لم يكن نتيجة خطئه هو وإنما هو راجع لقوة القاهرة.

أما إذا اشترك السبب الأجنبي مع خطأ المسؤول فإن هذا الأخير يبقى مسؤولاً أما المضرور ولكنه لا يسأل مسؤولية كاملة وإنما مخففة (تراعى فيها مقتضيات العدالة)

## المطلب الرابع: الأثر المترتب عن قيام المسؤولية التقصيرية

إن الأثر الذي يترتب عن قيام المسؤولية التقصيرية بجميع أركانها هو التعويض. وهو ذلك المبلغ النقدي الذي يستحقه المضرور جبرا للضرر الذي أصابه نتيجة خطأ المسؤول.

### الفرع الأول: من هو صاحب الحق في التعويض؟

الأصل أن يكون المتضرر نفسه ولا أحد سواه، أما إذا كان الاعتداء جسيما وأصاب المتضرر ففرضى عليه، فإن التعويض يستحقه الخلف العام وأيضا الخلف الخاص. يجب التمييز بين التعويض عن الضرر المادي والتعويض عن الضرر المعنوي (الأدبي)، حيث يحق للخلف أن يخلف السلف في التعويض عن الضرر الذي كان يطالب به المضرور ولو بقي على قيد الحياة. كم يستطيع المضرور أن يخول حقه في التعويض إلى شخص آخر يعتبر خلفا خاصا له فيه.

أما التعويض عن الضرر المعنوي فإن هذا الحق لا ينتقل إلى الخلف العام ولا إلى الخلف الخاص إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق بين المتضرر والمسؤول أو كان المتضرر قد طالب به أمام القضاء قبل وفاة المضرور .

### الفرع الثاني: على من ترفع دعوى التعويض؟

ترفع دعوى التعويض على المسؤول (المدعى عليه) سواء كان منفردا أو متعددا في حالة ما إذا قام بالاعتداء أكثر من شخص.

### الفرع الثالث: تضامن المسؤولية في التعويض

إذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع فيعتبرون متضامنين في التزامهم بالتعويض، كما إذا صدر حكم بتحديد التعويض للمضرور فلا يخلو الأمر إما أن يحكم القضاء بتحديد مسؤولية كل شخص من المعتدين وقيمة التعويض الملزم بدفعها إلى المضرور. وإما أن يصدر حكم عليهم جميعا بالتضامن بحيث يحدد مبلغا معين للمضرور وينص في حكمه على أن المعتدين جميعهم مسؤولون على وجه التضامن.

ففي حالة ما إذا أصدر القضاء الحكم بتحديد قيمة التعويض الذي يدفعه كل واحد من المسؤولين فلا إشكال ويبقى على المضرور أن ينفذ على كل واحد منهم بالمبلغ الذي حدده القضاء.

أما إذا صدر الحكم على المسؤولين جميعا على وجه التضامن فإنهم يعتبرون مسؤولون عن أنفسهم وعن بعضهم البعض بحيث يستطيع المضرور أن يختار واحدا منهم وينفذ عليه وحده كل المبلغ المحكوم به له ولا يستطيع الشخص المنفذ عليه أن يتخلص من الدفع بل يجب عليه أن يدفع المبلغ المحكوم به كله إلى المضرور كونه ملزم بذلك قانونا.

ويحق للشخص الذي تم التنفيذ عليه أن يعود على كل واحد من شركائه بمقدار حصته. أما إذا تعدد المضرورون فلا تضامن بينهم، بل كل شخص له الحق في أن يرفع دعوى ضد هذا المسؤول يطالبه فيها بالتعويض بصفة مستقلة أو بصفته منضما إلى قضية جارية (سارية) وذلك دون أن يتأثر بدعاوى الأشخاص الآخرين.

### الفرع الرابع: عناصر تقدير التعويض

يستحق الشخص المضرور التعويض عن الضرر المباشر الذي لحقه على قدر الضرر أو على قدر جسامته الضرر أو خفته مع مراعاة الظروف الملابسة التي تتصل بالمضرور كحالته الصحية والجسمية والمالية والعائلية إذ أن التعويض القصد منه جبر الضرر وليس جلب منفعة جديدة للمتضرر.

ولا بد من الإشارة إلى أن المضرور في قيام المسؤولية التقصيرية يستحق التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع على عكس ما إذا كان الضرر ناجما عن الإخلال بالمسؤولية العقدية، فإن المدين لا يلزم إلا بالتعويض عن الضرر المتوقع وقت التعاقد ما لم يرتكب محدث الضرر غشا أو خطأ جسيما وإلا فتكون مسؤوليته شاملة للضرر المتوقع وغير المتوقع.

ومنه يمكن القول أن القاضي يمكنه أن يقيم وقت الحكم بالتعويض بصفة نهائية بعد اقتناعه بمدى جسامته الضرر، كما يمكن للقاضي إن لم يستطع تقويم التعويض أن يستعين بخبراء متخصصين على إظهار الحقيقة ليتوصل إلى الحكم بالتعويض النهائي.

كما يستطيع القاضي الحكم بتعويض مؤقت إذا رأى لذلك ضرورة في انتظار إجراءات لاحقة ليتم الفصل في تقدير التعويض بصفة نهائية.

### الفرع الخامس: طريقة التعويض

إن القاضي هو الذي يعين طريقة التعويض تبعا للظروف فقد يحكم بمبلغ إجمالي يدفعه المسؤول إلى المضرور دفعة واحدة، كما يمكن للقاضي أن يحكم بتعويض للضحية أو لذوي الحقوق على شكل إيراد مرتب مدى الحياة وذلك كله في نطاق أحكام المادة 132 /1 من القانون المدني<sup>1</sup>. كما يمكن أن يحكم بتعويض على الأطفال القاصرين ليستمر ذلك التعويض المحكوم به إلى غاية بلوغهم سن الرشد. ويكون التعويض مبدئيا متمثلا في مبلغ من النقود ويمكن أن يكون التعويض عينيا كأن يأمر القاضي بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع حادثة الاعتداء<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 132 /1 من القانون المدني: «يعين القاضي طريقة التعويض مقسما، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأميناً.

<sup>2</sup> - المادة 2/132 من القانون المدني: " ويقدر التعويض بالنقد، عل أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه"

## المبحث الثاني: المسؤولية عن فعل الغير

تتمثل المسؤولية عن عمل الغير في نوعين من المسؤولية: مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية المتبوع عن فعل تابعه. وقد نقل المشرع الجزائري مضمون نص المادة 134 من القانون المدني من نص المادة 4/1384 من القانون المدني الفرنسي<sup>1</sup>.

### المطلب الأول: مسؤولية متولي الرقابة (134)

#### الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة

إن الشخص الذي تسند إليه رقابة شخص آخر قانونا أو اتفاقا يكون مسؤولا عن الأعمال غير المشروعة المستحقة للتعويض إذا ارتكبها من وجد تحت رقابته سواء كان الشخص المشمول بالرقابة مميزا أو غير مميز.

ولمساءلة متولي الرقابة لا بد من توافر شرطين:

- 1- أن يتولى شخص رقابة شخص آخر
- 2- أن يصدر العمل المستحق للتعويض من الشخص المشمول بالرقابة

#### 1- أن يتولى شخص رقابة شخص آخر

إن متولي الرقابة هو الشخص الذي يتولى رقابة شخص آخر، بينما المشمول بالرقابة هو الشخص الذي يخضع لرقابة شخص آخر إما بسبب القصر أو لعاهة.

وبذلك فإنه إذا تولى شخص رقابة شخص آخر فإنه يكون مسؤولا عن الأعمال غير المشروعة التي تصدر من هذا الغير سواء كانت الرقابة قانونية كرقابة الولي على القاصر، سواء كان القاصر عديم الأهلية أو ناقصها.

<sup>1</sup> -علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير - المسؤولية عن فعل الأشياء - التعويض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 14.

أو كانت الرقابة مستندة إلى اتفاق ومثالها أن يتم إيداع شخص بمؤسسة استشفائية فإن رقابة هذا الشخص المريض تنتقل من أهله إلى من تولى رقبته، فإذا كانت عيادة خاصة فإن متولي الرقابة هنا يكون صاحب العيادة. أما إذا تم إيداع المريض بمؤسسة استشفائية عامة فإن مديرية المستشفى هي من تكون مسؤولة عن الأعمال غير المشروعة التي قد يرتكبها المريض إذا ما ألحقت ضررا بالغير.

## 2- أن يصدر العمل المستحق للتعويض من الشخص المشمول بالرقابة

إذا صدر العمل المستحق للتعويض من شخص يكون مشمولا بالرقابة قانونا أو اتفاقا فإن مسؤولية متولي الرقابة تقوم، لأن صدور العمل غير المشروع من المشمول بالرقابة يدل على أ متولي الرقابة قد قصر في الإشراف على من تحت رقبته. إن مسؤولية متولي الرقابة تقوم على أساس الخطأ المفترض.

### الفرع الثاني: طبيعة مسؤولية متولي الرقابة<sup>1</sup>

إن مسؤولية متولي الرقابة إما أن تكون أصلية أو تبعية

#### 1- متى تكون أصلية؟

تكون هذه المسؤولية أصلية عندما يكون المشمول بالرقابة "عديم الأهلية وغير مميز" وهنا يكون المسؤول عن المشمول بالرقابة (متولي الرقابة) مسؤولا مسؤولية كاملة وحده وبذلك تكون مسؤوليته "أصلية" حيث أن التعويض المستحق للمضرور يؤديه متولي الرقابة كاملا وحده ولا يمكنه أن يعود على المشمول بالرقابة إطلاقا سواء أثناء قصره أو حتى بعد بلوغه سن الرشد.

<sup>1</sup> - Henri MAZEAUD et Léon MAZEAUD, traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, tome 1, 3<sup>ème</sup> édition, librairie du recueil sirey, paris ,p 700.



## 2- متى تكون تبعية؟

تكون المسؤولية تبعية إذا كان المشمول بالرقابة " مميزا " أي " ناقص الأهلية ". فإذا ارتكب القاصر المميز عملا غير مشروع فإنه هو الذي يكون مسؤولا أصلا لأنه مميز، ويسأل إلى جانبه متولي الرقابة مسؤولية تبعية.

وتجدر الإشارة إلى أن متولي الرقابة عندما يكون مسؤولا مسؤولية تبعية، يجوز له في حالة ما إذا سدد التعويض للمضرور أن يعود على القاصر المميز مرتكب الفعل الضار بما سدده للمضرور.

### الفرع الثالث: هل يجوز لمتولي الرقابة أن يدفع المسؤولية عن نفسه؟

من الممكن لمتولي الرقابة أن يدفع المسؤولية عن نفسه بطريقتين:

- إما أن ينفي الخطأ بإثبات عدم تفصيله في واجب الرقابة وهنا يقوم القاضي بتقدير الظروف المحيطة في القضية.
- أما إذا لم يتمكن متولي الرقابة من نفي الخطأ المفترض أجاز له القانون أن ينفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر عن طريق إثبات السبب الأجنبي بإحدى صوره الثلاثة.

### المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه (136)

المتبوع هو الشخص الذي يصدر الأوامر والتعليمات لغير أي إلى الأشخاص الذين يكونون تحت مسؤوليته سواء كان المتبوع شخصا طبيعيا أو اعتباريا له من يمثله. أما التابع فهو ذلك الشخص الذي يتلقى تلك الأوامر والتعليمات ويعمل حسب مقتضاها.

### شروط قيام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه

#### 1- وجود علاقة تبعية بين المتبوع والتابع<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - السنهوري ، المرجع السابق، ص 1146.

حتى يسأل المتبوع عن فعل تابعه المستحق للتعويض يجب أن تكون علاقة التبعية قائمة وتقوم هذه العلاقة عندما يكون التابع في حالة خضوع للمتبوع ويكون للمتبوع سلطة فعلية في توجيه ورقابة التابع، فالموظف يعتبر تابعا للدولة والعامل تابع لرب العمل. وتقوم علاقة التبعية سواء كان للمتبوع الحرية في اختيار تابعه أو عدمها.

## 2- وقوع العمل غير المشروع من التابع

حتى يكون المتبوع مسؤولا عن عمل تابعه، يجب أن يرتكب التابع عملا غير مشروع ينتج عنه ضرر للمضروب وهو تحت مسؤولية متبوعه. فإذا ثبتت مسؤولية التابع جاز للمضروب رفع دعوى ضده وضد متبوعه على وجه التضامن.

## 3- أن يرتكب التابع العمل المستحق للتعويض وهو في حالة تأدية وظيفته

### أو بسببها

يعتبر العمل مستحقا للتعويض في حالة تأدية الوظيفة إذا كان العمل عبارة عن إخلال بواجب قانوني كأن يصدم سائق سيارة مملوكة للمتبوع شخصا ويلحق به ضررا، فإذا كان السائق أثناء ارتكاب العمل غير المشروع يكون في إطار القيام بمهمة كلفه بها المتبوع فإن مسؤولية هذا الأخير تقوم .

العمل المستحق للتعويض والمرتكب بسبب الوظيفة يكون في حالة ما إذا كان مرتكب الضرر لا يؤدي عمل وظيفته ولكن من خلال الوقائع تظهر علاقة سببية مباشرة بين العمل المرتكب والوظيفة بحيث لولا الوظيفة لما وقع الفعل المستحق للتعويض (الشرطي الذي يعبث بمسدسه وينظفه)

## الفرع الثاني: طبيعة المسؤولية وسبل نفيها

طبيعة المسؤولية هنا مفترضة فإذا ثبتت مسؤولية التابع تقوم إلى جانبها مسؤولية المتبوع.

مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه مسؤولية تبعية تختلف عن مسؤولية متولي الرقابة وتقوم إلى جانب مسؤولية التابع الأصلية عن عمله المستحق للتعويض .

والمضرور يطالب التابع والمتبوع بالتعويض على وجه التضامن ( إذا حدث وأن وقع ضرر مثلا ووقع على المتبوع دفع مبلغ التعويض فإنه يجوز للمتبوع الرجوع على التابع في المطالبة بالتعويض)

يمكن للمتبوع أن ينفي المسؤولية عن نفسه إذا نفى العلاقة التبعية بينه وبين التابع أو بإثبات السبب الأجنبي<sup>1</sup> .

<sup>1</sup> - Henri MAZEAUD et Léon MAZEAUD, op-cit, p 736.

## المبحث الثالث: المسؤولية الناشئة عن الأشياء<sup>1</sup>

يقصد بالأشياء كل شيء ما عدا الإنسان لأن الإنسان يعتبر صاحب الشيء وليس بشيء وتسهيلا لمعرفة مسؤولية الأشياء يمكن تقسيمها إلى أربعة مطالب يتناول كل واحد منها نوعا خاصا للأشياء حيث سيتم التطرق إلى الأشياء غير الحية ثم الشيء الحي ثم المسؤولية عن تدهم البناء وأخيرا عن شيء شب فيه حريق.

### المطلب الأول: المسؤولية عن الأشياء غير الحية

تنص المادة 138 من القانون المدني: " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء. ويعفى 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" يستفاد من النص أن هناك أشياء وهناك أشخاص يتولون حراسة تلك الأشياء ثم أن الحارس قد يكون حارسا قانونيا أو فعليا، الأمر الذي يفيد أن المسؤولية عن الأشياء تقوم بتوافر شرطين:

#### 1- أن يتولى شخص حراسة شيء

والمقصود بالحراسة هنا هي الحراسة القانونية بشرط أن يكون ذلك الحارس القانوني مالكا لقدرة الاستعمال والتسيير والرقابة. ومن البديهي أن مالك الشيء هو الحارس له أصلا مادامت الحراسة لم تخرج من يده. فإذا خرجت من يده وقت وقوع الحادث فإن الحراسة عندئذ تنعدم وبالتالي لا تقو المسؤولية لأن المسؤولية تقوم أساسا على الحراسة، فإذا انعدمت الحراسة انعدمت المسؤولية. مثال: إن المالك لشيء هو الحارس له فإذا تخلى عن ذلك الشيء وأصبح مالا سائبا أي أصبح لا مالك له حينئذ تنتفي مسؤولية المالك السابق.

<sup>1</sup> - Henri MAZEAUD et Léon MAZEAUD, op-cit, p 408.

## هل الحراسة تخرج من يد المالك أي الحارس القانوني؟

نعم قد تخرج الحراسة من يده وذلك إما اتفاقاً أو جبراً ومثال خروج الحراسة الاتفاقية من الحارس القانوني أن يتفق مالك الشيء مع شخص آخر على أن تنتقل الحراسة لذلك الشخص الآخر فإذا حصل مثل هذا الاتفاق فإن الحراسة تنتقل من الحارس القانوني إلى الشخص الآخر الذي تم الاتفاق معه ويصبح هذا الشخص الآخر مسؤولاً عن الضرر إذا أحدث ذلك الشيء ضرراً للغير.

أما انتقال الحراسة جبراً فأحسن مثال لها يتمثل في السارق ذلك أن السارق إذا قام بسرقة ذلك الشيء فيصبح هو الحارس له ومادامت الحراسة انتقلت إليه فتنقل المسؤولية إليه أيضاً لأنه هو الذي يصبح مالكا لقدرة الاستعمال والتسيير والرقابة. وإذن فالمعيار الذي على أساسه تقوم المسؤولية عن الشيء هو السيطرة الفعلية على الشيء.

## ماذا يقصد بالشيء؟

الشيء هو كل شيء مادي لا توجد به حياة ما عدا البناء لأن هذا الأخير خصص له المشرع الجزائري كغيره من المشرعين الآخرين نصاً خاصاً به. أي قد يكون ذلك الشيء آلة ميكانيكية كالألات المسيرة بمحركات سواء كانت تلك المحركات تسير عن طريق القوة الكهربائية أو بأي طاقة أخرى أو كانت تسير وتحرك بقوة عضلية إما عن طريق الجر أو الدفع<sup>1</sup>.

## 2- أن يحدث ذلك الشيء ضرراً للغير

أي يشترط أن يكون الضرر ناشئاً عن فعل الشيء بتدخل إيجابي من ذلك الشيء بحيث تكون الآلات في حالة حركة أو السيارة في حالة سير حتى نقول أن الشيء قد أحدث ضرراً للغير.

<sup>1</sup> - Dalloz, Fiches d'orientation, Responsabilité civile du fait des choses - Janvier 2022.

لقد أصدر القضاء في هذا الشأن عدة أحكام أورد فيها أن الضرر قد يحصل من شيء ولو لم يقع اتصال بين الشيء وبين الضرر الذي حصل.

### هل يستطيع حارس الشيء أن ينفى المسؤولية عن نفسه؟

نعم يستطيع حارس الشيء أن ينفى المسؤولية عن نفسه وذلك كما إذا أثبت أن الشيء كان في حالة سكون وأن ما حدث منه كان نتيجة تدخل الغير أو تدخل المضرور نفسه. في هذه الحالة مادام أن الشيء في حالة سكون وأنه لم يتدخل تدخلًا إيجابيًا لحظة إحداث الضرر فإن المسؤولية تنتفي عن حارس الشيء. ويمكن القول أن المسؤولية تنتفي بإثبات السبب الأجنبي بصورة الثلاث.

### على أي أساس تبني مسؤولية الحارس؟<sup>1</sup>

إن مسؤولية الحارس تقوم على أساس الخطأ المفترض بمعنى أنه لا يتم تكليف أو إلزام المضرور بإثبات خطأ الحارس لأن هذا ليس خطأ شخصيا أو عملا غير مشروع صادر من الشخص نفسه. وبمجرد إلحاق الضرر بالشخص تعتبر مسؤولية حارس الشيء قائمة طبقا للمادة 138.

<sup>1</sup> - Georges RIPERT, Jean Boulanger, op-cit, p 941.

## المطلب الثاني : مسؤولية حارس الحيوان

يقصد بالحارس من يتولى حراسة الحيوان والتحكم في زمامه. أما كلمة حيوان فهي كلمة عامة، سواء كان الحيوان أليفاً أو متوحشاً، سواء كان خطيراً أو غير خطير، في الماء أو الجو أو البر، فكل حيوان إذا أحدث ضرراً للغير يسأل عنه حارسه وذلك طبقاً لما نص عليه المشرع في المادة 139 من القانون المدني: "حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضلّ الحيوان أو تسرب ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه"

ويستفاد من هذا النص أن مسؤولية حارس الحيوان لا تقوم إلا بتوافر شرطين :

### 1- أن يتولى شخص حراسة حيوان<sup>1</sup>

ويقصد بالحارس هو ذلك الشخص الذي تكون له السيطرة الفعلية في توجيه الحيوان ورقابته ويملك التصرف في أمره.

وتحصل الإشارة إلى أن حارس الحيوان هو مالكة غير أن مالك الحيوان قد يسند حراسة حيوانه للغير وذلك إما بصفته تابعا له أو بصفته شخصا مستقلا عنه بحيث إذا أحدث الحيوان ضرراً يستطيع مالكة أن يدفع مسؤوليته عن نفسه إذا أثبت أنه لم يكن هو الحارس له أثناء قيام الاعتداء وإحداث الضرر.

أما إذا انتقل الحيوان من حارسه إلى شخص آخر اتفاقاً أو جبراً فإن حكم ذلك يكون كالاتي: بالنسبة لانتقال الحراسة اتفاقاً فعلى القاضي أن يبحث من خلال الوقائع والملابسات ليدرك هل الحراسة انتقلت إلى الحائر أو لا.

فإذا تبين له أن حراسة الحيوان انتقلت إلى الحارس الثاني فإن هذا الأخير هو الذي يتحمل المسؤولية أما إذا أبقى المالك الرقابة لنفسه على الحيوان فإنه هو الذي يبقى مسؤولاً.

وفي حالة ما إذا انتقلت الحراسة من المالك إلى تابعه فإن الحراسة تبقى مبدئياً للمالك لأن في الغالب هو الذي يحتفظ لنفسه بالسيطرة الفعلية للحيوان بالرغم من تسليمه إلى التابع .

<sup>1</sup> - Etienne MONTERO, Quentin VAN ENIS, la responsabilité du fait des animaux, Kluwer édition, 2000, p 18.

أما إذا انتقلت الحراسة من المالك إلى الغير جبرا كاللص، فإن هذا الأخير هو الذي يصبح مالكا للسيطرة الفعلية على الحيوان وبالتالي هو الذي يصبح حارسا له ويتنتج عن ذلك أنه هو الذي يتحمل المسؤولية عنه.

## 2- أن يحدث الحيوان ضررا للغير<sup>1</sup>

إن هذا الشرط يتطلب أن يصدر من الحيوان فعل إيجابي يؤدي إلى وقوع الضرر أما إذا كان للحيوان دور سلبي كما لو اصطدم شخص بحيوان رابض في مكانه وأصيب بجروح فإن هذا الضرر لا يعتبر من فعل الحيوان ولا مسؤولية على حارسه.

أما إذا اشترك فعل الإنسان مع خطأ الحيوان في إحداث الضرر كما لو كان شخص راكبا على عربة يجرها حيوان وأصابته العربة شخصا وأحدثت فيه ضررا فإن مساءلة صاحب العربة تقع فعلا. ولكن هل من الأفضل مساءلته على أساس الخطأ الشخصي أو على أساس الخطأ في حراسة الحيوان؟

مما لا شك فيه أن مساءلته على أساس الخطأ الشخصي يتطلب من المضرور إثبات خطأ السائق أي أن المسؤولية واجبة الإثبات. بينما إذا ساءله على أساس الخطأ في الحراسة فإن هذا التأسيس يكون أفضل للمضرور لأن الخطأ يكون مفترضا فلا يكلف المضرور بإثبات خطأ المسؤول.

## ما هو أساس مسؤولية حارس الحيوان؟

إن أساس مسؤولية حارس الحيوان تبنى على فكرة الخطأ في الحراسة إذ أن إفلات زمام الحيوان من يد حارسه وإحداثه ضررا للغير يعد بمثابة دليل على خطأ الحارس دون الحاجة إلى أن يثبت المضرور ذلك الخطأ<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - السنهوري، المرجع السابق، ص 1060.

<sup>2</sup> - Jean-Luc Aubert, Jacques Flour, Eric Savaux, Droit civil : les obligations, Tome 3, Sirey université, 9e édition, 2015, p.298.



## هل يمكن للحارس أن ينفي المسؤولية عن نفسه؟<sup>1</sup>

نعم يمكن لحارس الحيوان أن ينفي المسؤولية عن نفسه إذا أثبت أن الحراسة لم تكن بيده وقت وقوع الحادثة بل تكون قد انتقلت إلى الغير إما عن طريق الجبر أو عن طريق الاتفاق .  
كما يستطيع حارس الحيوان نفي المسؤولية عن نفسه إذا أثبت السبب الأجنبي بصوره  
الثلاث .

ذ/ زهدور إنجي هند

<sup>1</sup> - السنهوري ، المرجع السابق، ص 1065.

## المطلب الثالث: المسؤولية عن البناء

### الفرع الأول: ماذا يقصد بالبناء؟<sup>1</sup>

البناء هو كل مجموعة من المواد مهما كان نوعها: حجارة آجر، اسمنت، حديد، خشب أو كل هذه المواد مختلطة شيدتها يد الإنسان واتصلت بالأرض اتصال قرار سواء كان ذلك البناء أعدّ لسكن إنسان أو لحيوان أو لانتخاذه مخزنا أو كان مجرد جدار كالجدران الفاصلة بين العقارات أو كان عمودا تذكاريًا أو قناطر أو سدود أو جسور ، سواء كان ذلك فوق سطح الأرض أو باطنها كالأنفاق والمصاريف والمجاري وأنابيب الغاز والماء وحتى الأسلاك الكهربائية الموضوععة أثناء البناء. فكل هذه الأشياء تعتبر بناء ولو لم يتم تشييدها.

لقد أوضح المشرع الجزائري حكم البناء في المادة 140 من القانون المدني/2 و3: "... 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 يجوز لمن كان مهتدا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك بإتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية للوقاية من الخطر فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في إتخاذ هذه التدابير على حسابه"

### الفرع الثاني: ما مصدر نص ف140/2 من القانون المدني؟

اقتبس المشرع الجزائري نص المادة 140 الوارد في القانون المدني الجزائري من مصدرين أساسيين هما التشريع الفرنسي والمصري.

بالنسبة للنص الفرنسي ، المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي: " مالك البناء يكون مسؤولا عما يحدثه تهدمه من الضرر إذا كان هذا التهديم يرجع إلى نقص في الصيانة أو عيب في البناء"

<sup>1</sup> - Lionel Andreu, Nicolas Thomassin, Cours de droit des obligations, Gualino, Amphi LMD, 6e édition, 2021, Paris, p.397.

من خلال استقراء هذا النص يلاحظ أن المشرع الفرنسي جعل المسؤولية عن تهمد البناء تتماشى مع ما قرره القواعد العامة ، فجعل مسؤولية التهمد على البناء تقوم على خطأ مفترض، غير أنه ، حسب ما يبدو، أن المضرور هو الذي عليه أن يثبت أن الضرر الذي لحقه يرجع إلى نقص في صيانة البناء أو إلى عيب فيه. ومن خلال ذلك يتم إدراك أن المسؤولية كأنها ليست مفترضة 100%.

أما من حيث المشرع المصري فقد نص في المادة 1/177 من القانون المدني المصري: "حارس البناء ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا، ما لم يثبت (الحارس) أن الحادث لا يرجع إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه"

يظهر من هذا النص أن المشرع المصري جعل المسؤولية عن تهمد البناء تقع على الحارس وأن هذه المسؤولية تقوم بمجرد حصول الضرر للمضرور دون أن يكلف هذا الأخير بعبء إثبات وجود إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه. كما أن المشرع المصري أضاف سببا ثالثا لم يصرح به المشرع الفرنسي هو قدم البناء كونه يؤثر في هيكل البناء ويعرضه للتهدم.

أورد المشرع المصري في هذا النص أن حارس البناء إذا أراد دفع المسؤولية عن نفسه يثبت أن الضرر لم يكن سببا للإهمال في الصيانة ولم يكن نتيجة قدم في البناء أو عيب فيه<sup>1</sup>.

أما ما يراه المشرع الجزائري، فإنه قد جعل المسؤولية عن تهمد البناء تقع على عاتق المالك وليس على الحارس وبذلك يكون قد انتهج منهج المشرع الفرنسي لكنه جعل مسؤولية المالك مفترضة 100% أي بمجرد حصول ضرر للمضرور بسبب تهمد البناء تقوم مسؤولية مالكة: "... مالك البناء مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر و لو كان انهداما جزئيا ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه" وفي حالة ما إذا أراد مالك البناء أن يدفع المسؤولية عن نفسه فهو الذي يلزم بإثبات أن تهمد البناء الذي ألحق ضررا بالمضرور لم يكن بسبب نقص في الصيانة أو نتيجة قدم في البناء

<sup>1</sup> - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 107.

أو عيب فيه، بل يجعل مسؤولية مالك البناء قائمة بمجرد حصول الضرر . كما أن المشرع الجزائري خالف المشرع الفرنسي باتخاذ احتياطات وقائية في حالة ما إذا كان البناء مهددا بالسقوط والشخص الذي يشعر بالخطر قبل وقوعه يستطيع أن يطلب باتخاذ تدابير ضرورية للوقاية من الخطر قبل وقوعه. وفي حالة ما إذا امتنع المالك عن الترميم، يستطيع الشخص المهدد بالخطر أن يستصدر حكما من المحكمة بمقتضاه يقوم بالترميم على نفقة مالك البناء المهدد بالانهيار وهذا ما يسمى **الدعوى الوقائية**.

مما سبق يتبين أن الشرط الأول لقيام المسؤولية عن تهدم البناء لدى المشرع الجزائري هو:

### 1- أن يكون للبناء مالك، هذا الشرط يدعو إلى بيان نوع الملكية

**الملكية المفترزة:** هي الملكية المستقلة بجميع جدرانها ومحتواها وتكون مملوكة لشخص واحد، فإذا ما حدث وتهدم البناء كلياً أو جزئياً، فإن مالكة هو المسؤول وحده.

**الملكية الشائعة:** تنبثق هذه الملكية عادة عن الملكية المفترزة، ويكون ذلك عندما يموت مالكةا وتنتقل إلى الورثة ، هؤلاء الورثة يصبحون هم المالكين على الشيوع لأن كل واحد منهم يكون له حق في ملكية ذلك البناء ، قد يكون الثلث وقد يكون النصف ولكنه مادام ليس مفترزا فيعتبر مالكةا على الشيوع .

وبالتالي فإذا حصل تهدم البناء فإن جميع المالكين على الشيوع يصبحون مسؤولين في مواجهة المضرور مسؤولية تضامنية.

**الملكية المشتركة:** أبسط مثال على هذا النوع من الملكية أن كل واحد من ساكني العمارة يصبح مالكةا للشقة التي كان يشغلها ومنه ينجر عن هذا النوع ما يسمى بالملكية المشتركة أي أن الشقة الموجودة في العمارة أجزاؤها الداخلية مملوكة ملكية خاصة وإذا ما حدث تهدم فإن صاحب الشقة هو المسؤول .

أما إذا وقع تهدم في جزء مشترك كالجدران العامة للعمارة أو في سطحها أو في جزء مشترك بين السكان كأنابيب المياه فإن جميع السكان مسؤولين عن التعويض المستحق للمضرور.

## 2- أن يلحق تهدم البناء ضرراً بالغير<sup>1</sup>

لا بد من التفرقة بين ما يعتبر تهدماً وما لا يعتبر تهدماً. التهدم هو ذلك التفكك والانفصال سواء كان كلياً عن الأرض أو جزئياً من البناء كتهدم شقق أو جزء من جدار أو اخيار شرفة أو سقوط سلم سواء كان البناء جديداً أو قديماً، معيباً أو غير معيب.

أما الذي لا يعتبر تهدماً فهو ما يمكن تصوره في الآتي:

إذا حدث أن شخصا كان يمشي في سلم أو يمشي في ممر وانزلق نتيجة دهن في الأرض أو نتيجة شيء ما، فإن هذا الشخص إذا لحقه ضرر من السقوط فإن ذلك لا يعتبر تهدماً وبالتالي فلا مسؤولية على مالك البناء.

### الفرع الثالث: ما هو أساس المسؤولية عن تهدم البناء؟

الخطأ المفترض هو أساس هذا النوع من المسؤولية. فكيف يقوم الخطأ المفترض؟

أ- على المضرور أن يثبت أمرين هما: أن الضرر الذي لحقه كان نتيجة تهدم البناء كلياً أو جزئياً و أن المدعى عليه هو مالك البناء.

ب- إذا أراد مالك البناء أن يتخلص من المسؤولية فيمكن أن يدفعها بما يلي:

نفي الخطأ المفترض وذلك كأن يثبت أن تهدم البناء لم يكن نتيجة إهمال في الصيانة ولم يكن بسبب قدم في البناء ولم يكن أيضاً نتيجة عيب فيه.

فإذا لم يستطع المالك إثبات ذلك، فإن القانون يفترض أمرين:

أولهما: أن التهدم أو سببه هو الإهمال في الصيانة أو القدم أو العيب المنسوب إلى خطأ المالك إذ أن هذا الأخير هو الذي قصر ولم يعن به عناية كافية.

كما يستطيع مالك البناء أن يدفع المسؤولية عن نفسه وذلك بإثبات السبب الأجنبي بإحدى صوره الثلاثة.

إذا اجتمعت المسؤوليتان العقدية والتقصيرية ونتج عنهما ضرر للغير ، فهل لهذا

الشخص المضرور أن يرفع دعوى التعويض على أساس المسؤولية العقدية أو التقصيرية؟

<sup>1</sup> - السنهوري، المرجع السابق، ص 1072.

هناك نظريتان، الأولى يرى أصحابها أنه إذا قامت المسؤولية العقدية فلا مجال للأخذ بالمسؤولية التقصيرية وبالتالي فإنه على المضرور أن يرفع دعواه على أساس الإخلال بالمسؤولية العقدية فقط.

أما النظرية الثانية، يرى أصحابها أن للمضرور الحق في اختيار ما يريد من المسؤوليتين. فإذا رأى أن الأصلح له أن يرفعها على الإخلال بالمسؤولية العقدية، فعل. وإذا رأى العكس (التقصيرية) له الحق في ذلك أيضا.

وذلك كمسألة الإثبات والتعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع وعن كون الخطأ هل هو واجب الإثبات أو خطأ مفترض. وإذا فالمضرور هو الذي تعطى له هذه الميزة حسب هذه النظرية ويختار أيهما الأصلح له وهذا ما يسمى بنظرية الخيرة بين المسؤوليتين.

## المطلب الرابع: مسؤولية الحائز لشيء شب فيه حريق

تناول المشرع هذا النوع من المسؤولية في المادة 1/140 من القانون المدني بالرغم من أنه في هذه المادة تناول أيضا المسؤولية عن تهمد البناء وكان الأولى به أن يفرد تلك الفقرة بمادة خاصة حتى تكون الأحكام متناسقة وحتى لا يقع خلط في ذهن دارس القانون المبتدئ.

### الفرع الأول: ما مصدر هذا النص؟

إن مصدر هذه الفقرة هو التشريع الفرنسي الذي أضاف فقرة جديدة إلى المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي الصادر بتاريخ 1922/11/17، حيث قضى بأن الحائز للعقار أو المنقول إذا شب فيه حريق لا يكون مسؤولا عن الضرر الذي يلحق الغير إلا إذا ثبت: حصول الحريق بخطأ الحائز. أما التشريع المصري الصادر عام 1948 والذي صار ساري المفعول ابتداء من 1949/10/15 فقد جاء خاليا من هذه الفقرة.

أما المشرع الجزائري فقد أخذها من الفرنسي وعبر عنها كما يلي: "من كان حائزا بأي وجه لعقار أو جزء منه، أو منقولات حدث فيها حريق لا يكون مسؤولا نحو الغير عن الأضرار التي سببها هذا الحريق إلا إذا ثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم"

بإمعان النظر في هذا النص يتضح ما يلي :

### 1- وجود حائز لعقار أو منقول

إذا كان الشخص مالكا لعقار بكامله أو لجزء منه بحيث يكون حائزا لمسكن أو حجرة في عمارة (الملكية المشتركة أو الشائعة) أو كان حائزا لمنقول وشب في ذلك الشيء الذي كان يجوز حريق وانتقلت النيران إلى منازل أخرى وألحقت بها أضرارا فإن مسؤولية الحائز تقوم إذا ثبت أن الحريق شب بخطأ منه أو من أي شخص كان تحت مسؤوليته سواء بصفته متوليا لرقابته للقاصر أو بسبب مرضه العقلي أو الجسمي أو بصفته متبوعا مسؤولا عن أعمال تابعيه.

والعنصر الأساسي لقيام المسؤولية هو وجود الحيابة ولا يهم سببها فقد يكون الحائر مالكا للشيء بعقد أو بسبب الميراث أو بمقتضى عقد إيجار فإنه مادام حائزا يسأل.

## 2- وقوع الضرر بسبب نشوب الحريق

يجب على المضرور الذي يطالب بالتعويض أن يثبت أن نشوب الحريق كان بخطأ الحائر أو بخطأ من يوجد تحت مسؤوليته وبذلك فإن عبء الإثبات واجب على المضرور فالمسؤولية على الحريق ليست مفترضة وإنما تبنى على الخطأ الثابت.

### الفرع الثاني: هل يستطيع الحائر أن يدفع المسؤولية عن نفسه؟

نعم، يستطيع نفي المسؤولية عن نفسه وذلك بنفي العلاقة السببية بوجود السبب الأجنبي بصوره الثلاثة.



## المطلب الخامس: مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة<sup>1</sup>

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 و\ 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.

نقل المشرع الجزائري 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 1-1386 إلى المادة 18-1386 من القانون المدني الفرنسي )

<sup>1</sup> - Lionel Andreu, Nicolas Thomassin, op. cit. p. 455.

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 وضع شروط و مجالات تلك المسؤولية إلا أنه أغفل أن يوضح أساسها و كذا أسباب الإعفاء منها.

إن 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 فإن هذا النوع من المسؤولية تطبق إلى جانب ( نظرية ضمان العيوب المادة 379 من القانون المدني)، وقانون المستهلك رقم 02/89. و إن كان لكل منهما نطاقه.

### الفرع الأول: نطاق مسؤولية المنتج

حسب نص المادة 140 مكرر من القانون المدني التي تنص على أنه " يكون المنتج مسئولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية.

و يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتوج الصناعي، وتربية الحيوانات ، والصناعة الغذائية، و الصيد البحري و البري، والطاقة الكهربائية".  
وعليه يتحدد نطاق هذه المسؤولية من حيث المنتجات، و من حيث الأشخاص.

### أولا : 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 و البحري، و الطاقة الكهربائية".

وبالتالي فإن المنتج 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، و مواد التنظيف و مواد التجميل ، وكذلك يدخل في مفهوم المنتج الصيد البحري، والصيد البري والطاقة الكهربائية بالنسبة لشركة سونلغاز مثلا.

لكن بالرجوع إلى المادة 140 مكرر نرى بأن المشرع قرر حكما خاصا لمسؤولية المنتج، وذكر عبارة "المنتج" بصفة عامة دون تحديد طبيعته ( مادي أو معنوي)، ولم يستثنى سوى العقار كما سبق الإشارة.

يفهم من عبارة "لا سيما" المذكورة في المادة 140 مكرر من القانون المدني 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 مسؤولا 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.

## 1- 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 منتجا الشخص الذي يقوم بعمليات تركيب المنتج كله أو جزء منه كتركيب الأجهزة الكهرو منزلية،

فالمورد، أو الموزع، أو التاجر، لا يعتبر منتجا لأنه لا يساهم في عملية الإنتاج، وإن كان يساهم في عملية الاستهلاك، أو التوزيع.

## 2- الضحايا

حسب نص 140 مكرر من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى أن المنتج يكون مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية. نلاحظ أن المشرع الجزائري تماشيا مع أقره المشرع الفرنسي، بهذا الخصوص أراد أن يضع حدا للتمييز بين المسؤولية التعاقدية و المسؤولية التقصيرية للمنتج، و بالتالي ففي جميع الحالات يبقى المنتج مسؤولا مدنيا عن الضرر مهما كانت العلاقة القانونية التي تربطه بالمتضرر.

وبالتالي فيمكن أن نتصور أن المتضرر هو المستهلك، أي من استهلك المنتج فسبب له ضررا سواء كان (ضرر جسمانيا، أو ماديا، أو معنويا...)، نتيجة عيب فيه، رغم أنه لا تربطه علاقة تعاقدية بالمنتج.

كما يمكن أن يكون المتضرر هو المحترف ( بائع الجملة، أو بائع التجزئة مثلا ) حتى ولو 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.

والمادة 140 مكرر القانون المدني، لم تميز بينهم و عليه فإن المحترف بذلك إضافة إلى المستهلك يستفيد من أحكام نص المادة 140 مكرر، إذا ما سبب له المنتج المعيب ضررا نتيجة العيب الموجود فيه.

**الفرع الثاني: شروط مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة**  
استلزم المشرع الجزائري لقيام مسؤولية المنتج طبقا للمادة 140 مكرر من القانون المدني ،  
ثلاثة شروط وهي: وجود عيب في المنتج، الضرر، علاقة السببية بينهما.

## 1- وجود عيب في المنتج

اشتطت المادة 140 مكرر الفقرة الأولى من القانون المدني لتحقق مسؤولية المنتج أن يكون الضرر الحاصل نتيجة عيب في المنتج.

ومرة 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 القانون المدني 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 القانون المدني بأنه "عدم مطابقة المنتج للمواصفات و المعايير التي وضعها القانون من الناحية التقنية للمنتج".

كعدم اتخاذ الاحتياطات المادية اللازمة فيما يتعلق بتعبئتها، أو تغليفها، إهمال التأكد من سلامة المواد الأولية الداخلة في تركيبية المنتج، ولا يعتبر عيبا في المنتج مثلا انتهاء مدة الصلاحية.

ومع ذلك يبقى مفهوم العيب قاصرا، وكان من الأحسن أن يوضح المشرع الجزائري هذا المفهوم.

## 2- حصول الضرر

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 ماديًا، أو جسمانيًا، أو ماليًا، أو معنويًا.

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.

## 3- 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 المادة 140 مكرر القانون المدني 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.

### الفرع الثالث: أساس مسؤولية المنتج وكيفية دفعها<sup>1</sup>

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

<sup>1</sup> - صلاح فايز العدوان، المسؤولية المدنية عن الآلات والأشياء الخطيرة، مذكرة ماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2019، ص 30.

## 1- 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.

## 2- الضرر كأساس لمسؤولية المنتج

ان أساس مسؤولية المنتج هو الضرر الذي يقع نتيجة نشاط المنتج، ولا يهم إن كان مخطأ 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 القانون المدني 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.

## الفرع الرابع: 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.

## 1- القوة القاهرة، والحادث المفاجئ

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

## 2- خطأ الغير، وخطأ المضرور

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

ولكن الإعفاء الكلي للمنتج من مسؤوليته يكون استثناء، لأنه في حالة وجود عيب في المنتج فخطأ المتضرر ما هو إلا أحد الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر، وبالتالي يكون الإعفاء من المسؤولية جزئيا.

و تجدر الإشارة أخيرا إلى المادة 140 مكرر 01 القانون المدني 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:

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

**ثانيا:** انعدام المسؤول عن الضرر اللاحق بالمتضرر نتيجة فعل الشيء أو حيوانات، أو تدمر البناء أو حريق في المنقول أو العقار، أو نتيجة عيب في المنتج.

مثال: لا يعرف المسؤول أو ظل مجهولا مع تحقق الشروط القانونية للمسؤولية عن الأشياء.

**ثالثا:** 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، مثلا كأن يكون الضرر ناجما عن سوء استعمال، أو استهلاك المنتج دون أن يكون به عيب، أو أن يكون المنتج خطرا مثلا، 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، انعدم المسؤول، و أنه لم يكن له دخل في إحداث هذا الضرر الجسماني.

و تعتبر مسؤولية المنتج طبقا للمادة 140 مكرر من القانون المدني، صورة خاصة للمسؤولية عن الأشياء، لكون المنتج شيء، فقط أن مسؤولية حارس الشيء طبقا لمادة 138 من القانون المدني، 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 حارسا لما ينتجه، ويمكن أن تقوم مسؤوليته بهذه الصفة على أساس المسؤولية عن الأشياء طبقا للمادة 138، كأن يحدث انفجار في المنتجات التي قام بتخزينها في مستودع، وإلحاقها ضررا بالغير، ولكن بعد عرض المنتجات للتداول بالبيع أو التوزيع أو غيرها يسأل كمنتج على أساس المادة 140 مكرر، إذا سبب المنتج ضررا للغير نتيجة عيب فيه.

## الفصل الثاني: القانون (المصدر الثاني من مصادر الإلتزام غير الإرادية)

جاء نص المادة 53 من القانون المدني كالآتي: "تسري على الإلتزامات الناجمة مباشرة عن القانون دون غيرها النصوص القانونية التي قررها"

حسب مفهوم هذا النص فإن هناك الإلتزامات تترتب مباشرة من القانون معنى ذلك أن مصدرها القانون بصفة مباشرة وذلك بمقتضى نصوص قانونية أوردها المشرع بنصوص خاصة كقانون الأسرة أو كقانون خاص بمنظمة معينة وفي تلك القوانين رتب في ذمة الشخص الإلتزام أو عدة الإلتزامات قانونية . لكن تلك الإلتزامات لا تترتب على الشخص إلا إذا وجد في مركز قانوني معين.

### ما المقصود بتحديد المركز القانوني؟

يتحدد المركز القانوني للشخص بمجرد تواجد الشخص فيه. هذا المركز يتحدد إما بإرادة الشخص نفسه أو بدون إرادته أي يتحدد بصفة تلقائية. فثلا تواجد الشخص في منظمة أو جمعية معينة أو تقلده منصباً أو مزاولته مهنة فإن ذلك يكون باختياره هو وإرادته يكون قد اختار تلك المهنة وبالتالي فهو الذي يحدد المركز القانوني الذي يشغله. وفي مثل هذه الحالة فإن الشخص حين تواجده في ذلك المركز الذي اختاره يخضع للقانون الذي ينظم تلك المهنة أو المنظمة تلقائياً ما دام اختار المركز القانوني بنفسه.

وفي مثال آخر كالبنوة ، فالإبن هنا لا يختار هذا المركز ولا يختار عائلته أصلاً وبالتالي فالشخص لا يختار أباه أو أمه وبمجرد تواجده في هذا المركز فإن القانون يتدخل ويفرض عليه الإلتزامات بحكم ذلك المركز.

ما يستخلص مما سبق أن الإلتزامات التي يرتبها القانون مباشرة لا تترتب على الشخص إلا إذا وجد في مركز قانوني معين وأن المركز القانوني إما أن يتواجد فيه بغير إرادته كالبنوة وأحياناً بإرادته كالزواج واختيار الشريك أو مزاوله مهنة معينة. حينئذ، فإن القانون المنظم لشؤون الأسرة أو المنظم للمهنة التي يمتنها الشخص هو الذي يسري عليه مباشرة.

## الفصل الثالث: الفعل النافع (شبه العقود)

### (المصدر الثاني من مصادر الإلتزام غير الإرادية)

في مقام سابق تمت الإشارة إلى مصادر الإلتزام وتم بيان وجود مصدرين : مصادر إرادية (العقد والتصرف بالإرادة المنفردة) ومصادر غير إرادية (الفعل الضار، الفعل النافع، القانون) من بين المصادر غير الإرادية الفعل النافع وقد سماه المشرع الجزائري بشبه العقد. أصل هذا المصطلح مأخوذ من التشريع الفرنسي غير أن المشرعين العرب وفي مقدمتهم المشرع المصري أطلقوا عليه عنوان **الفعل النافع**.

ويشمل هذا المصدر ثلاثة مواضيع: الإثراء بلا سبب، دفع غير المستحق والفضالة. تناول المشرع الجزائري قاعدة الإثراء بلا سبب في المادتين 141 و 142 وتعرض للدفع غير المستحق في المواد من 143 إلى 149 من القانون المدني وخصص للفضالة المواد من 150 إلى 169 من القانون المدني.

فيما يخص قاعدة الإثراء بلا سبب فإن المشرع الفرنسي قد أهملها ولم يتناولها كقاعدة عامة وإنما أورد لها تطبيقات عملية في نصوص متفرقة من القانون الفرنسي ومن بينها الفضالة ودفع غير المستحق وردّ المصروفات الضرورية والنافعة كمن أقام بناء على ملك الغير.

أما المشرع المصري، فقد تناول قاعدة الإثراء كقاعدة عامة في المادة 189 و ما يليها من القانون المدني المصري. أما المشرع الجزائري فقد نهج منهج المشرع المصري فاتخذ من قاعدة الإثراء قاعدة عامة قائمة بذاتها ومستقلة عن الفضالة وعن استرداد ما دفع من غير حق. ومضمونها أن كل شخص ولو كان غير مميز إذا أثرى بدون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلزم في حدود ما أثرى به بتعويض للشخص الذي أثرى على حسابه.

واشترط المشرع في المادة 141 أن يكون المثري حسن النية، بمفهوم المخالفة إذا كان سيء النية لا تطبق عليه أحكام المادة 141 حيث نكون حينها أمام شخص يعمل عملا غير مشروع وحينها يسأل على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية.

## المبحث الأول: ما هو الأساس القانوني لقاعدة الإثراء بلا سبب؟<sup>1</sup>

حاول بعض الفقهاء ردّ الإثراء بلا سبب إلى قاعدة العمل غير المشروع غير أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به نظرا لتوافر حسن النية في المثري، لذلك رأى البعض الآخر أن الإثراء هو عبارة عن فضالة فقط غير أننا بالرجوع إلى الأحكام التي تبناها المشرع الجزائري نجده قد خصص أحكاما خاصة للفضالة ولا يمكن أن يكون هناك تكرار.

فالرأي السليم أن أساس مصدرها يكمن في العدالة أي أن ردّ الشيء الذي اكتسب بطريقة غير شرعية ولو كان المكتسب أو المثري حسن النية فيجب عليه أن يرد الشيء إلى صاحبه طبقا لمبدأ العدالة.

## المطلب الأول: ما هي أركان قاعدة الإثراء بلا سبب؟

للإثراء بلا سبب أربعة أركان تتمثل في الآتي :

- 1- أن يوجد إثراء في جانب المثري بحسن نية أي في جانب المدعى عليه .
- 2- أن يحصل افتقار في جانب المدعي.
- 3- ألا يوجد أي سبب قانوني لذلك الإثراء.
- 4- اشترط المشرع الجزائري شرطا رابعا يتضمن أن يبقى الإثراء قائما حتى وقت رفع الدعوى.

غير أن هذا الشرط الأخير يعتبر شرطا تعسفيا لأنه عديم المعنى بل يؤدي إلى عجز المدعي المفتقر للمطالبة بحقه لأن المدعى عليه عادة وفي الغالب لا يريد أن يتملص من طلبات المدعي.

## المطلب الثاني: ماذا يقصد بمصطلح الإثراء؟

يقصد به كل منفعة سواء كانت مادية أو معنوية بشرط أن تكون هذه الأخيرة قابلة للتقييم بمال وتدخل في إثراء ذمة المدعى عليه.

<sup>1</sup> - Bertrand Fages, Droit des obligations, L.G.D.J, 11e édition, 2021, Paris, p.413.

### المطلب الثالث: صور الإثراء

إن الإثراء قد يتخذ صورة إيجابية وتتمثل تلك الصورة في إضافة أموال إلى الذمة المالية للشخص بدون أي سبب قانوني. كما يمكن أن تتخذ صورة سلبية وهو الإنقاص من الجانب السلبي للذمة المالية للمثري.

### المبحث الثاني: الدفع غير المستحق<sup>1</sup>

في الواقع أن كلا من دعوى استرداد ما دفع من غير حق والفضالة كلاهما يمثلان صورة تطبيقية لتجسيد قاعدة الإثراء بلا سبب.

### المطلب الأول: تكييف دعوى استرداد ما دفع من غير حق

كيف القضاء هذه الدعوى على أنها بمثابة عقد القرض، غير أن المقترض في عقد القرض يكون ملزماً برد المبلغ المقترض له إما حين انتهاء الآجال إذا كان القرض محددًا بأجل وإما حين ميسرة المقترض ولذلك فلا يصح تكييفها على هذا الأساس وبالأخص فإن عقد القرض يكون قد بني على أساس تطابق الإرادتين.

### المطلب الثاني: أركان الدفع غير المستحق

نص المشرع في المادة 143 من القانون المدني: "كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده .

غير أن لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه، إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على ذلك الوفاء"

من النص يتضح أنه يجب توافر شرطين في دعوى استرداد ما دفع بغير حق:

1- أن يكون الوفاء بدين غير مستحق أي أن الموفي يعتقد أنه يؤدي ديناً عليه أو عن مورثه أو أحد أقاربه سواء كان ذلك الشيء الذي أداه نقوداً أو مثليات، فإن لهذا

<sup>1</sup> - Corinne Renault-Brahinsky, L'essentiel du droit des obligations, Gualino, Carrés Rouge, 17e édition, Paris, 2021, p.131.

الشخص (الموفاي) إذا تبين له أن ما سدده أو دفعه لم يكن بحق، فله أن يرفع دعوى ليسترد ما كان قد سلمه على سبيل الوفاء.

2- أن ينصب الوفاء على دين غير مستحق، أما إذا كان عبارة عن وفاء صحيح بمعنى أنه يكون فعلا تسديدا لدين الدائن بالرغم من أن ذلك الدين يكون قد سقط بالتقادم فإن الموفاي ما دام أنه وفي بدين طبيعي كان في ذمته أو في ذمة أحد أقربائه فإنه لا حق له في رفع دعوى الاستحقاق.

### حكم استرداد ما دفع بغير حق

جاء في نص المادة 147: "إن الشخص المطالب بالاسترداد لا يخلو إما أن يكون قد تسلم الشيء بحسن نية أو بسوء نية. فإذا كان قد تسلم الشيء بحسن نية فإنه قد يرد ذلك الشيء فقط أو ما يمثله. أما إذا كان سيء النية أي أنه حينما تسلم الشيء كان يعلم علم اليقين أنه ليس بدائن فإنه يلزم برد الشيء مع ما نتج عنه أو مع التعويض.

### المبحث الثالث: الفضالة<sup>1</sup>

تعتبر الفضالة صورة من صور تطبيق الإثراء بلا سبب ويمكن تعريفها كالاتي: الفضالة هي أن شخصا ما يتولى من تلقاء نفسه عن قصد القيام بعمل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما به قانونا أو اتفاقا.

يفهم من هذا التعريف أن الفضالة عبارة عن عمل يقوم به فضولي قد يكون ذلك العمل عبارة عن عمل مادي وقد يكون تصرفا قانونيا.

ثم أن العمل المادي قد يكون من أعمال الإدارة وقد يكون عملا لا تدخل فيه الإدارة فمثلا العمل المادي نتصوره في الآتي: إذا قام شخص في غياب صاحب الأرض الفلاحية ، من تلقاء نفسه، بعملية الحصاد أو قطف الثمار ثم قام بجمع ذلك المحصول وأودعه في مخزن من المخازن للحفاظ عليه أو قام ببيع جزء منه أو حتى يبيعه كله ثم ظهر صاحب الأرض

<sup>1</sup> - Corinne Renault-Brahinsky, op.cit, p.127.

فوجد الفضولي قد قام بالأعمال التي سبق ذكرها فإنه في هذه الحالة يمكن لهذا الأخير تعويض الفضولي عن الأعمال التي أنفقها لصالح صاحب الأرض.

### المطلب الأول: ما هو التكييف القانوني للفضالة؟

اختلفت الآراء الفقهية حول التكييف القانوني للفضالة، حيث قال رأي أن الفضولي يعتبر متدخلًا في شؤون الغير ولكن ما دام هذا المتدخل في شؤون الغير قصد منفعة لذلك الغير الذي يسمى "رب المال" لهذا تم تكييفها على أنها وكالة وأن المتدخل أو الفضولي يعتبر وكأنه وكيل لرب المال.

ورد على هذا الرأي اعتراض ونقد مفاده أن مصدر الوكالة هو العقد القائم بين الموكل ووكيله ، بينما الفضالة لا يوجد فيها أي عقد وبالتالي فإن مصدرها هو القانون. وكيفها رأي آخر على أنها تقترب من نظرية الاشتراط لمصلحة الغير لأن كلا منها يؤدي عملاً فيه منفعة لصالح الغير. لكن الأساس يختلف في كل منهما، إذ أن الاشتراط لمصلحة الغير هو أثر من آثار العقد المبرم بين المشتري والمتعهد بينما لا نجد شيئاً من هذا القبيل في الفضالة وبالتالي يبقى مصدرها القانون.

### المطلب الثاني: ما هي أركان الفضالة؟

ورد نص المادة 150 من القانون المدني كالاتي: "الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً بذلك" فيستفاد من هذا النص ما يلي:

1- أن يقوم الفضولي بأعمال أو بتصرف قانوني لصالح شخص آخر يسمى رب المال. وقد يشترط في العمل الذي يقوم به أن يتطلب الاستعجال حسب ما قننه المشرع المصري على عكس المشرع الجزائري الذي يشترط ذلك بالرغم من أنه شرط أساسي في الفضالة. وأحياناً يلاحظ أن الفضولي قد يقوم بتصرف يمس بالذمة المالية لرب المال فينقص منها وذلك كما إذا قام بتسديد مبلغ من المال لإدارة الضرائب الواجبة لرب المال ، هنا يجب التأكد من قصد الفضولي لأنه قد يقوم بهذا التصرف مخافة أن تقوم إدارة الضرائب بالحجز

على أموال رب المال وتبيعها بثمن بخس. فاتقاء لمثل هذه المواقف من إدارة الضرائب قام الفضولي بتسديد ذلك المبلغ لصالح رب المال.

2- أن يقصد الفضولي من قيامه بالعمل تحقيق مصلحة لرب المال أما إذا انصرفت نيته إلى العمل فقط فإنه مادام ليست له نية تقديم مصلحة للغير فلا يعتبر فضوليا وإذن يبقى هذا الافتراض محل تقدير القضاء.

3- أن يقوم الفضولي بعمل لم يكن ملزما بالقيام به وليس منهيا عنه ولم يكن وكيلا للقيام به، مقتضى هذا الشرط أنه في الحالات التي يكون فيها الفضولي في وضع قانوني معين على اعتبار كونه التزم بالقيام بعمل كالمقاول أو كونه وكيلا عن غيره كالمحامي أو صدر إليه أمر بالامتناع عن القيام بعمل وقام في هذه الحالات بأمر لصالح الغير، فإن ما قام به ليس له أي تأسيس قانوني.

### حكم الفضالة

إذا تحققت الشروط السابقة للفضالة تترتب عنها في ذمة الفضولي التزمات في مواجهة رب المال، كما تترتب التزمات في ذمة رب المال لصالح الفضولي.

### المطلب الثالث: ما هي التزمات الفضولي؟

1- إذا بدأ الفضولي في عمل ما يجب أن يستمر فيه إلى النهاية أو إلى أن يتمكن رب المال من مباشرة العمل بنفسه لأن انقطاع الفضولي عن متابعة الأعمال قد يؤدي إلى خسارة أكبر بذمة رب المال.

2- أن يخطر الفضولي رب المال بتدخله متى سمحت له الفرصة وبأية وسيلة إما بالمراسلة أو الهاتف حسب الإمكان.

3- أن يبذل الفضولي في القيام بالعمل بعناية الشخص العادي إذ أن الفضولي يلتزم بوسيلة وليس بنتيجة ولا يعتبر مخطئا إلا إذا انحرف عن العناية التي يبذلها الشخص العادي.

4- أن يقدم الفضولي لرب المال حسابا دقيقا عن العمليات التي قام بها والتكاليف التي حملته من أجل القيام بذلك.



ويلاحظ أن التزم الفضولي سواء كان كامل الأهلية أو ناقصها لا يلزم بتحقيق الغاية وإنما بالقيام بالعمل حتى النهاية فيبدل عناية الشخص العادي.

### المطلب الرابع: ما هي التزمات رب المال؟

- 1- أن ينفذ التعهدات التي يكون الفضولي أبرمها مع الغير نيابة عنه أو عن رب المال.
- 2- أن يعرض الفضولي عن الأعمال التي قام بها هو نفسه أو تعاقد عليها باسمه الخاص.
- 3- أن يؤدي إلى الفضولي النفقات الضرورية والنافعة التي أنفقها الفضولي .

ذ/ زهدور إنجي هند

## الباب الثاني: أحكام الإلتزام

يشمل هذا القسم من نظرية الإلتزام خمسة مواضيع وهي كالآتي:

- 1- إثبات الإلتزام
- 2- تنفيذ الإلتزام
- 3- أوصاف الإلتزام
- 4- انتقال الإلتزام
- 5- إنقضاء الإلتزام

### الفصل الأول : إثبات الإلتزام

إن الإلتزام الذي يدعيه أي شخص ضد شخص آخر يجب عليه أن يثبتته بإحدى الوسائل التي سيتم تناولها تحت عنوان هذا الفصل.

#### المبحث الأول: المقصود بالإثبات<sup>1</sup>

يعرف الإثبات بأنه إقامة الدليل على حق متنازع عليه أمم القضاء. مفاد هذا التعريف:

1 - إقامة الدليل على الحق هو جوهر الإثبات لأن الحق المدعى به إذا لم يكن لصاحبه دليل إثبات عليه، فادعاؤه هو والعدم سواء. لذلك قال بعض الفقه أن الدليل هو الذي يحمي الحق ويجعله مفيدا وموجودا. وبالتالي فإذا لم يكن للمدعي بالحق أي دليل فإن ادعاءه يبقى وكأنه غير موجود.

2- يجب أن ينصب الدليل المتخذ للإثبات على واقعة متنازع عليها أمام القضاء بحيث يتمسك بها طرف وينكرها عليه الطرف الآخر.

<sup>1</sup> - Lionel Andreu, Nicolas Thomassin, op-cit, p.653.

والإثبات المطلوب هو الذي يدلي به صاحبه أمام القضاء وبطرق محددة وهي الوسائل التي سيأتي ذكرها. فإذا تبين للقاضي وجود دليل إثبات الحق المدعى به أو الدليل الذي ينفيه فعليه أن يتقيد به.

### المطلب الأول: المذاهب المختلفة حول الإثبات

إذا كان من مهمة القاضي أن يعمل ويحرض على توزيع العدل بين المتقاضين من أجل أن يعطي لكل ذي حق حقه، فإن الدول تختلف بحسب المذاهب التي تتبناها للإثبات وقد وجدت ثلاثة مذاهب هي : المذهب القانوني، المذهب المطلق والمذهب المختلط.

#### 1- المذهب القانوني

يرى أصحاب هذا المذهب أن المشرع هو الذي يقوم بحصر وسائل الإثبات في التشريع الذي يسنه ويعطي كل وسيلة من تلك الوسائل صيغة محددة أو قيمة معينة ومن ثم فإن الخصم لا يمكنه أن يقدم دليلاً غير محدد في التشريع أمام القضاء. كما أن القضاء عليه أن يتقيد بما يقدم إليه من الدلائل التي حددها المشرع دون أن يكون له أدنى تدخل في دراسة تلك الوسائل وميزة هذا النظام أنه يبعث الثقة في النفوس ويحقق الاستقرار في التعاون. غير أن عيبه يتجسم في أن دور القاضي يصير آلياً بحيث يستطيع الخصم الحصول على الحقوق التي يدعيها ما دام يملك الدليل القانوني ولو كان الدليل لا يكشف عن الحقيقة.

#### 2- المذهب المطلق

إن أنصار هذا المذهب يخولون للقاضي سلطة كاملة في البحث والتحري بقصد الوصول إلى الحقيقة بالنسبة للوقائع المعروضة عليه بحيث يتحرى بكل الطرق ويستدرج الخصوم ببحثه واستنتاجاته من أجل استخلاص الحقيقة سواء أفواهم أو حتى من سلوكاتهم . وهذا المذهب أخذ به فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الروماني وحالياً الدول الأنجلوساكسونية. ويتميز هذا المذهب بأنه يعطي للقاضي دوراً إيجابياً ويساعد على اكتشاف الحقيقة القضائية غير أن

هذه السلطة التي تعطى للقضاة قد تجعل البعض منهم متحكما مما يؤدي إلى أن تهتز الثقة في القضاء نظرا لاختلاف القضاة في تقدير تلك الوقائع.

### 3- المذهب المختلط

هذا المذهب يأخذ وسط الأمور بحيث يعطي للتشريع الحق ويلزمه بحصر الوسائل المتخذة للإثبات ولكنه في نفس الوقت يعطي سلطة تقديرية للقضاء بحيث يستطيع القاضي أن يبحث في نفس الدليل المقدم إليه حتى يأخذ به أو لا يأخذ. هذا المبدأ هو الذي ساد في الأوساط التشريعية بالنسبة للدول اللاتينية وبه أخذ المشرع الجزائري.

#### المطلب الثاني: المبادئ الجوهرية للإثبات<sup>1</sup>

للإثبات مبادئ جوهرية يجب على دارس الحقوق ألا يجهلها وهي كما يلي :

#### المبدأ الأول: لكل خصم الحق في إثبات ما يدعيه وللخصم الآخر إثبات العكس والرد عليه

مضمون هذا المبدأ أن كل شخص يدعي بحق له في ذمة شخص آخر يمكنه أن يقيم الدليل أو الأدلة على إثبات ما يدعيه من حق على شرط أن يكون ذلك الدليل من بين وسائل الإثبات المنصوص عليها قانونا وتخص واقعة معينة متعلقة بالنزاع، ويكون الدليل الذي يدلي به منتجا في الدعوى.

إن هذا الحق المقرر للخصم فهو مقرر أيضا للخصم الآخر. كما أن كلا منهما له أن يطعن في الدليل الذي يقدمه خصمه بالطرق المشروعة التي يوضحها القانون.

<sup>1</sup> - يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الاسلامي: دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، المؤسسة الوطني للكتاب، 1988، الجزائر، ص 230.

### المبدأ الثاني: لا يستطيع الخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه

مفهوم هذا المبدأ أن الخصم إذا قدم سندا ما كوسيلة إثبات ضد خصمه يجب أن يكون ذلك السند أو الوثيقة صادرة من الخصم، ولا يستطيع هو نفسه أن يحرر دليلاً لنفسه. وإذن فإن الدليل الذي يصلح أن يكون وسيلة إثبات هو ذلك الدليل الذي يصدر من الخصم وهذا ما جعل الفقهاء يؤكدون ما يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه.

### المبدأ الثالث: لا يجبر الخصم على تقديم دليل على نفسه

إذا ادعى شخص بحق متنازع وكان الدليل الذي يثبت حقه بالنسبة لموضوع النزاع تحت حيازة خصمه لسبب ما فإن المدعي بالحق لا يستطيع أن يجبر خصمه على إظهار الدليل لأن ذلك الدليل ضد خصمه وطبقاً للمبدأ، فإن الخصم لا يجبر على تقديم الدليل ضد نفسه.

### المطلب الثالث: على من يقع عبء الإثبات؟

وضع فقهاء الشريعة الإسلامية مبدأ يوضح مضمون قاعدة "البينة على من ادعى خلاف الظاهر واليمين على من أنكر" إن هذه القاعدة الشرعية تبناها المشرع الجزائري في المادة 320 من القانون المدني في نصها: «على الدائن إثبات الإلتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه»

مما لا شك فيه أن الأصل في الإنسان براءة الذمة ولكن إذا ادعى شخص ضده فتكون البينة على من ادعى خلاف الظاهر أي على المدعي أن يثبت المديونية. هذا بالنسبة للحقوق الشخصية، أما بالنسبة للحقوق العينية فالأصل أن يباشر سلطته على شيء يفترض فيه أنه صاحب الحق ومن يدعي خلاف ذلك عليه إقامة الدليل.

## المبحث الثاني: ما هي وسائل الإثبات؟

يظهر من خلال نصوص القانون المدني أن المشرع الجزائري حصر وسائل الإثبات المدنية في خمسة وسائل، ثلاثة منها أدلة قطعية واثنان تعتبر من الدليل المقيد. فالأدلة القطعية هي الكتابة والإقرار و اليمين الحاسمة. بينما المقيدة هي البينة والقرائن.

### المطلب الأول: ما المقصود بالكتابة؟<sup>1</sup>

لابد من التفرقة بين الكتابة المتخذة كركن في العقد والكتابة كوسيلة إثبات. أما الكتابة كركن في العقد فقد سبق التطرق إليها وإلى بيان شرحها في مقام سابق من هذه المحاضرة عندما تم التطرق إلى أركان العقد.

أما بالنسبة للكتابة باعتبارها وسيلة إثبات فسيتم تناولها وتحديد مفهومها ومدى حجيتها من خلال الدراسة التالية.

### الفرع الأول: المحرر الرسمي

إن المحرر الرسمي هو ذلك المحرر الذي يثبت فيه موظف عمومي أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تمّ لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه طبقا لما ورد في نص المادة 324 من القانون المدني . يعتبر المحرر الرسمي حجة ضد الكافة، يمكن الاحتجاج به في مواجهتهم بالنسبة لما دَوّن فيه.

### أولا: ما هي شروط المحرر الرسمي؟

1- أن يصدر المحرر من طرف موظف مختص أو من ضابط عمومي أو من شخص مكلف بخدمة عامة سواء كان هذا الأخير يقوم بعمله بأجر أو بدون أجر. وسواء كان خاصا خاضعا لمراقبة الدولة أو لإحدى هيئاتها أو مؤسساتها، فإن الوثائق التي يصدرها هؤلاء الأشخاص تعتبر محررات رسمية حتى ولو كان محررها أو الموقع عليها قد أوقف من عمله أو تمّ

<sup>1</sup> - أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومه، 2005، الجزائر، ص 63.

عزله أو نقل إلى مكان آخر أو مصلحة أخرى أو توفي، فالعبرة دائما بوقت صدور ذلك المحرر.

2- أن يحرر الموظف مختص أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة المحرر المعهود إليه في حدود سلطته موضوعا ومكانا بحيث لا يكون له مانع من تحرير ذلك المحرر الرسمي.

3- أن يراعي ذلك المحرر الأوضاع المقررة لكتابته بحيث يجب على الموظف أن يراعي الشروط القانونية والأوضاع المقررة التي يتطلبها القانون في المحرر بحيث لا يلحقه محو أو شطب أو كشط أو تغيير مهما كان. كما يجب على من يحرر المحرر أن لا يغفل عن تاريخ صدوره وعن اسم الطرف الذي يطلبه. أما إذا كان المحرر الرسمي عبارة عن عقد فيجب على محرره أن يذكر أطراف العقد وأن يذكر الشهود وأن يوقعوا جميعهم على ذلك المحرر. كما يوقع عليه هو أيضا.

### ثانيا: حجية المحرر الرسمي

يعتبر المحرر الرسمي حجة في حد ذاته مادام صادرا من موظف مختص أو من ضابط عمومي أو من شخص مكلف بخدمة عامة. وإذن فحجتيه تعطيه قوة مادام مظهره لا ينم عن الشك فيه.

ويكون للمحرر الرسمي حجة بالنسبة لما دون فيه ما لم يطعن فيه بالتزوير. وهنا لا بد من التفرقة في المسؤولية بين الأشياء أو الجوانب التي يسأل عنها المحرر وبين الأشياء التي يسأل عنها الأطراف والشهود.

بالنسبة للأمور التي يسأل عنها المحرر: تاريخ التحرير ومكان التحرير وحضور الأطراف والشهود وتوقيعاتهم.

أما ما يسأل عنه الأطراف فهو المضمون الذي دون في المحرر كالتصرفات من بيع وهبة وتنازل أو إثبات دين أو الاعتراف بواقعة ما.

هذه الجوانب يسأل عنها الأطراف والشهود كما على الموظف أن يراعي الإجراءات اللاحقة إن كانت هنالك إجراءات مطلوبة.

يكون المحرر الرسمي حجة في مواجهة الكافة بحيث لا يمكن لأحد أن يهدمه إلا إذا طعن فيه بالتزوير.

### ثالثا: الأشخاص المؤهلون لتحرير العقود الرسمية

حدد المشرع الجزائري شروطا في تحرير العقود والوثائق الرسمية من حيث شكلها ومحتواها، وفعل الأمر ذاته عندما حدد السلطات والأشخاص الذين من شأنهم تحرير هذه العقود حسب ما نصت عليه المادة 324 من القانون المدني. فجعل تحرير العقود الواردة على العقارات من إختصاص الموثق، وإصدار الأحكام القضائية من طرف القاضي وترك للسلطات القنصلية و الإدارية حق تحرير بعض العقود المتعلقة بالتصرفات العقارية . وحتى تعتبر السندات العقارية سندات رسمية قابلة للإيداع بالمحافظة العقارية للإشهار يجب أن تكون صادرة من قبل هؤلاء الأشخاص أو الهيئات :

#### 1 - الموثق

قبل صدور قانون 88-27 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن قانون التوثيق ، كانت مهنة التوثيق وظيفة تمارس في مكاتب توجد على مستوى كل محكمة و لم يكن إختصاص الموثق يتجاوز دائرة إختصاص المحكمة التي عيّن بها ، إلا أن هذا القانون كان قد ألغى الأمر 70-91 الصادر في 15/12/1970 وجاء القانون رقم 06-02 المؤرخ في 08/03/2006 ليُلغى كليهما و تمّ إنشاء مكاتب عمومية للتوثيق يمتد إختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني و أسند كل مكتب عمومي للتوثيق إلى موثق يتولى تسييره لحسابه الخاص .

ويتم الإلتحاق بهذه المهنة عن طريق مسابقة تنظم و تسيير من طرف وزير العدل مقتضيا في ذلك شروطا معينة على أن يؤدي الموثق قبل الشروع في ممارسة مهنته اليمين القانونية أمام المجلس القضائي<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية، 2006، الجزائر، ص 144.



فالموثق إذن، ضابط عمومي يقوم بتحرير العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية والتي تكون موجبة للشهر والمتعلقة بالملكية العقارية. ولكي تكون هذه العقود صحيحة ومنتجة لآثارها، فإنه يجب على الموثق أن يحررها في شكل خاص يورد فيها البيانات التي حددها القانون.

وحسب ما قضت به المادة 324 من القانون المدني، فإن الموثق يثبت في العقد الرسمي ما تم لديه و ما تلقاه من ذوي الشأن طبقا للأشكال القانونية و في حدود اختصاصاته. على أن يحترم الموثق في تحرير العقود ما حددته المادة 26 من القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق على إلزامية تحرير العقود باللغة العربية في نص واضح تسهل قراءته و يمنع كل بياض أو نقص أو اختصار أو كتابة بين الأسطر. و تكتب فيه المبالغ و السنة و الشهر و يوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ بالأرقام و يصادق على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات.

والبيانات التي يجب أن يتضمنها العقد الذي يحرره الموثق منها ما يتعلق بأشخاص العقد ومنها ما تتعلق بموضوع العقد. فبالنسبة للأشخاص، يجب على الموثق أن يذكر البيانات المتعلقة به من إسم و لقب ومقر إقامة، كما يجب أن يذكر البيانات الخاصة بأطراف العقد من أسماء و ألقاب وصفة ومسكن وتاريخ ومحل ولادتهم. و تذكر نفس البيانات في العقد عندما يتعلق الأمر بالشهود .

بينما البيانات المتعلقة بموضوع العقد فهي تشمل التصرف القانوني المراد إبرامه، إذ على الموثق أن يذكر محتوى العقد وتاريخ إبرامه على أن يحدد هذا التاريخ باليوم و الشهر والسنة والمكان، ويحدد طبيعة وحالة ومضمون وحدود العقار وأسماء المالكين السابقين وإلزاما يجب ذكر الثمن الذي يتلقاه الموثق من المشتري.

وبذلك إعتبر المشرع محتوى العقود المحررة من طرف الموثق عقودا رسمية لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير . و هي سارية عبر كامل التراب الوطني<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، دار هومه، 2003، الجزائر، ص 90.

وعلى أساس ذلك فوضت السلطات العمومية للموثق جزءا من صلاحياتها و المتمثل في إضفاء الطابع الرسمي على العقود و المعاملات التي يبرمها الموثق، الأمر الذي يجعل من المحررات التي يحررها ويحفظها وثائق رسمية لها حجية سواء فيما بين الأطراف أو في مواجهة الغير<sup>1</sup>.

## 2- السلطات القضائية

إستنادا إلى المادة 2/14 من الأمر رقم 74/75 و المادة 16 من نفس الأمر ، نستنتج أن جميع التصرفات و الأحكام القضائية التي من شأنها إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنهاء حق عيني عقاري ، يجب أن تخضع لعملية الشهر حتى تنتج أثرها بين الأطراف وبالنسبة للغير .

و سبقت الإشارة إلى أن عملية شهر العقود و الوثائق في التشريع الجزائري لم تقتصر على التصرفات القانونية والأحكام القضائية المنصبة على العقارات بل امتدت إلى الدعاوى القضائية إذا كان موضوعها يتعلق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تمّ إشهارها بالمحافظة العقارية حسب ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

وبالتالي فإن الأحكام القضائية النهائية التي تصدرها الجهات القضائية إعتبرها القانون وثائق رسمية، إذ أن الأحكام إذا فصلت في خصومات عقارية، فإن قانون الشهر العقاري يقضي بوجوب إخضاعها إلى الإشهار بالمحافظة العقارية حتى تكون سارية في مواجهة الغير كما هو منصوص عليه في المادة 15 من الأمر رقم 74/75. قس على ذلك الدعاوى الرامية إلى فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض الحقوق الناتجة عن وثائق تمّ شهرها، وكلها لا تنتج أثرها العيني إلا عن طريق شهرها لدى المحافظة العقارية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - مجلة الإتحاد ، مجلة سنوية تصدر عن الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين ، السنة الأولى ، العدد الأول ، مارس 2006 ، منشورات مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، ص 183.

<sup>2</sup> - جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 69.

### 3- السلطات الإدارية

تعتبر العقود التي يصدرها مدير أملاك الدولة - باعتباره سلطة إدارية- و التي ترمي إلى إنشاء أو تعديل أو نقض أو نقل حقوق عينية عقارية من العقود الرسمية الواجب إخضاعها إلى عملية الشهر العقاري حتى تكون سارية المفعول بين الأطراف و في مواجهة الغير<sup>1</sup> .  
وعليه فإن مديرية أملاك الدولة و الشؤون العقارية تتدخل لتحرير هذه العقود في مكتب العقود الموجود على مستوى المديرية أو المفتشيات لأنها تعتبر موثقا للدولة ومن بين العقود التي تحررها :  
- العقود الخاصة بإكتساب الملكية العقارية أو المحلات التجارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة .  
- عقود الإيجار المبرمة لفائدة مصالح الدولة و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للدولة<sup>2</sup> .

### 4- السلطات القنصلية

منح المشرع للعقود المبرمة من طرف القنصلين الجزائريين بالخارج صفة الرسمية وأوجب شهرها عندما تتعلق باكتساب حق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى، كما أوجب شهر عقود الإيجار المبرمة لفائدة المصالح الجزائرية في الخارج لأداء مهامها.  
وعلى الأشخاص المؤهلين لتحرير هذا النوع من العقود الإلتزام بالأوضاع القانونية والقواعد الخاصة بتحرير العقود من حيث الشكل والموضوع، لأن الإخلال بالشروط الشكلية والموضوعية يؤدي حتما إلى رفض التسجيل على مستوى مصلحة التسجيل والطابع وبالتالي يرفض الإيداع على مستوى المحافظة العقارية حسب ما نصت عليه المادة 100 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> - مجيد خلفوني ، المرجع السابق ، ص 86.

<sup>2</sup> - جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 148.

<sup>3</sup> - جمال بوشنافة ، نفس المرجع ، ص 149.

## الفرع الثاني: ما هو المحرر العرفي؟

المحرر العرفي هو محرر يصدر من طرف شخصين ويحمل توقيعهما ويتخذ كوسيلة إثبات على القيام بالتزام ما أو على البراءة منه دون أن يكون محررا من الأشخاص المعهود إليهم تحرير المحررات الرسمية المذكورين سابقا.

تعتبر المادة 327 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 العقد العرفي عقدا صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه. فيتضح من قراءة هذه المادة أنّ هناك عنصرين هامين لنفاذ وصحة العقد العرفي وهما أن يكون محررا بيد الشخص ومشملا على التوقيع أو البصمة، مع أنّ التوقيع هو الأهم، لأنه هو الذي يتضمن قبول الموقع لما هو مدون في الورقة، بعبارة أخرى، التوقيع ينسب الكتابة لصاحبه وإذا خلت الورقة العرفية من التوقيع فلا قيمة لها في الإثبات إلا أنّها تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة<sup>1</sup>.

تضيف المادة 328 من نفس القانون أن العقد العرفي لا يكون حجة على الغير في تاريخه إلاّ منذ أن يكون له تاريخ ثابت. نفس الأمر تشترطه المادة 1323 من القانون المدني الفرنسي حيث أنّها تشترط لصحة الورقة العرفية المثبتة لبيع عقار وجود كتابة على هذه الورقة وأن تكون موقعة. وتضيف المادة 1325 من نفس القانون شرط تعدد النسخ الأصلية للورقة العرفية بقدر عدد أطرافها ذوي المصالح المستقلة أو المتعارضة.

## أولا: شروط المحرر العرفي

- 1- يشترط في المحرر العرفي أن يثبت واقعة قانونية سواء كانت تلك الواقعة تثبت قيام عقد أو تصرف بالإرادة المنفردة أو الاعتراف بأي حق للشخص الذي يحمله.
- 2- أن يحمل المحرر العرفي توقيع الملتزم أو المبرأ وأن يكون التوقيع واضحا بحيث يتضمن اللقب والإسم ثم يتضمن أيضا إشارة إن وجدت وإن تكون تلك الإشارة واضحة ومفهومة ولا يكفي استعمال الرموز وحدها.

<sup>1</sup> - شريف الطباخ، شرح قانون الإثبات (مدني/ جنائي)، مجموعة النيل العربية، الطبعة الأولى، 2000، مصر، ص 244.

كما أنه لا يمكن لأي مدير أن ينوب عن الموظف الذي يعمل تحت رقابته وإذا كان الشخص المطلوب توقيعه لا يحسن التوقيع فيكفي أن يوقع بالبصمة. وفي حالة ما إذا وقع الشخص على بياض ثم جاء الشخص الآخر وأثبت في ذلك المحرر ما أراد إثباته، فإن المحرر مادام موقعا من صاحبه فإن القضاء يأخذ بما دون فيه ضد موقعه ويعتبر حجة على صاحبه.

### ثانيا: ما مدى حجية المحرر العرفي؟

يعتبر المحرر العرفي حجة صادرة من موقعه مادام صاحبه لم ينكر توقيعه وفي حالة إنكاره فعلى القاضي أن يتحقق من ذلك بمختلف طرق التحقيق للتأكد من صحته أو عدم صحته فإذا تأكد أن التوقيع للشخص المنسوب إليه فإنه يصدر حكمه على ما جاء في ذلك المحرر. وإذا سكت الشخص ولم يجب فيعتبر المحرر أيضا حجة عليه وعلى القاضي عندما يحال الحكم أن يثبت ذلك وهنا الأمر لا يخلو من ثلاث حالات:

- 1- الإقرار بالتوقيع وفي هذه الحالة يكون المحرر حجة عليه.
- 2- السكوت وعدم الإنكار صراحة وفي هذه الحالة يعتبر المحرر قد صدر منه أيضا.
- 3- أما في حالة الإنكار الصريح بحيث يمكن إثبات الخط والتوقيع أو التوقيع فقط، هنا يتعين على الطرف الذي يحتج بالمحرر ويتمسك به أن يثبت أن التوقيع صدر من خصمه. أما مضمون المحرر العرفي فإنه يعتبر كله كأنه صادر منه ولا يمكنه أن يطعن فيه بالزيادة أو النقصان. أما إذا طعن في تلك الوقائع على أنها صورية فقط فيجب عليه هو أن يثبت أنها صورية والطريقة التي أدت إلى وجودها، فإذا لم يثبت صورتها فعلى القاضي أن ينظر إليها على أنها وثيقة حقيقية فيما احتوته من الوقائع.

أما بالنسبة لحجية الورقة العرفية في مواجهة الغير، فإن كل ما يدون في المحرر العرفي يعتبر حجة على صاحبه وضد الكافة ما دام المحرر العرفي يحمل تاريخا ثابتا. فما هو التاريخ الثابت؟

يقصد بالتاريخ الثابت أن هناك طرقا معينة يثبت بها تاريخ المحرر العرفي وقد حددها المشرع بالحالات التالية:

- 1- من يوم إفراغه في محرر رسمي: وذلك كما إذا حصل تصرف بين شخصين في تاريخ ما وأثبت ذلك التصرف في محرر عرفي ثم بعد ذلك اتفق الطرفان على إفراغ مضمون المحرر العرفي في آخر رسمي. فمنذ ذلك التاريخ يعتبر المحرر العرفي حجة في مواجهة الغير.
- 2- من يوم تسجيله في سجل عام: هنا يكتسب المحرر العرفي تاريخا ثابتا ويصير حجة من تاريخ تسجيله وذلك كالمحررات العرفية التي يتم ويسمح بتسجيلها لدى إدارة التسجيل ويؤدي عليها الطرف المعني رسوما لتلك الإدارة. فإن التاريخ الذي يسجل فيه المحرر العرفي يعتبر من ذلك اليوم تاريخا ثابتا.
- 3- من تاريخ التأشير عليه أو التصديق عليه أمام ضابط عام مختص: سواء كان ذلك الضابط مقيما بإحدى البلديات أو بمركز الشرطة أو بإدارة الدرك الوطني أو بأي إدارة يكون من اختصاصها إثبات ذلك.
- 4- من يوم وفاة أحد الذين كتبوا المحرر العرفي أو وقعوا عليه: سواء بصفتهم أطرافا أو شهودا عليه طبقا للمادة 328 من القانون المدني.

### المطلب الثاني: الإقرار<sup>1</sup>

الإقرار هو اعتراف الخصم بحق عليه لشخص آخر قصد ترتيب هذا الحق في ذمته وبالتالي فإن الطرف الآخر المدعي بالحق يعفى من تقديم دليل إثبات بأية طريقة أخرى.

### الفرع الأول: خصائص الإقرار

- 1- هو تصرف إرادي انفرادي وهو اختياري، فإذا حصل الإقرار أمام القضاء فإممه يعتبر حجة قاطعة طبقا للمبدأ القائل، الإقرار حجة قاطعة على المقر وبالتالي الإفراز سيد الأدلة.

<sup>1</sup> - Lionel Andreu, Nicolas Thomassin, op-cit, p.687.

- 2- الإقرار لا بد أن يقع حول قيام خصومة ما: لأنه إذا انعدمت الخصومة وكان هناك اعتراف بالمديونية لا فائدة في ذكر الإقرار لأنه صاد بدون موضوع.
- 3- يجب أن يكون بصدد منازعة أمام القضاء: وإذن فلا بد أن يعترف من له صفة الخصم في ساحة القضاء ويجب أن يكون طرفا في النزاع وأن ينصب اعترافه على الحق المدعى به عليه.

### أولا: هل للإقرار شكل معين؟

ليس للإقرار شكل خاص ولكنه يتجسم في عدة صور فقد يكون صريحا سواء تم عن طريق التصريح أو الكتابة أو يكون ضمنيا أي يستخلص من السكون وعدم الإنكار. أما إذا صرح الخصم بأنه لا يجيب عما هو طلب منه وامتنع فإن امتناعه لا يمثل إلا مبدأ ثبوت وليس وسيلة إثبات كاملة.

### ثانيا: أنواع الإقرار

قد يكون الإقرار قضائيا وهو الذي يتم في ساحة القضاء وقد يتم في غير ساحة القضاء فيكون إقرارا غير قضائي. والإقرار الذي يؤخذ به هو الإقرار القضائي وهو الذي قصده المشرع في المادة 314 من القانون المدني.

### الفرع الثاني: أركان الإقرار

- 1- صدور الإقرار من خصم في الدعوى
  - 2- يجب أن يتم الإقرار على واقعة قانونية مدعى بها وأن يكون الإقرار واضحا غير مبهم.
  - 3- أن يتم أمام القضاء.
- أما إذا كان الإقرار أمام مصلحة إدارية فلا يؤخذ به إلا على سبيل الاستدلال أي بمعنى أنه يمثل مبدأ ثبوت ولا يعتبر حجة قاطعة على المدعى عليه.

### الفرع الثالث: ما مدى حجية الإقرار؟

- 1- حجية الإقرار حجة قاطعة على المقر.

2- حجة قاصرة على المقر وعلى خلفه العام.

3- عدم تجزئة الإقرار لأن الإقرار قد يصدر في صورة بسيطة أو قد يقع في صورة مركبة.

## ما هو الإقرار البسيط؟

هو ذلك الإقرار الذي يصدر من الخصم دون إضافة أو تعديل بمعنى أنه يعترف بأنه مدين بالشيء المدعى به عليه. أما الإقرار المركب أو الموصوف فهو ذلك الإقرار الذي ترتبط به واقعة تلحقه بعد نشوء الحق وذلك كأن يعترف شخص بأنه فعلا كان مدينا للمدعي بما ادعى به عليه ولكنه يدعي بأنه وفي له الدين كليا أو جزئيا.

## المطلب الثالث: اليمين<sup>1</sup>

هي الحلف باسم الله تعالى على صدق الخطأ. واليمين نوعان: قضائية وغير قضائية. فالقضائية هي التي تتم أمام ساحة القضاء وغير القضائية هي التي تتم في غير ساحة القضاء والمقصودة في هذه الدراسة هي التي تتم في ساحة القضاء. واليمين غير القضائية قد تتم أمام جماعة من الناس.

## أقسام اليمين القضائية

تنقسم اليمين القضائية إلى قسمين : حاسمة و متممة.

## اليمين الحاسمة

هي تلك اليمين التي يوجهها أحد الخصمين إلى خصمه سواء كان مدعيا أو مدعى عليه وإذن لا بد من بيان أن اليمين التي يوجهها المدعى عليه تسمى يمين الإنكار. على عكس اليمين التي يوجهها المدعى عليه إلى المدعي فتسمى يمين الإثبات. وهما معا على حدّ سواء فيما يخص الإثبات وحسم النزاع. غير أن هذه اليمين يجوز للشخص الموجهة إليه أن يردّها على خصمه.

<sup>1</sup> - أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، الإثبات- آثار الالتزام، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص 515.



كما يجب التنبيه إلى أن اليمين الحاسمة إذا أداها الشخص الذي وجهت إليه فإنه يربح القضية أما إذا نكل عن أدائها فإن الحق يثبت في جانبه وبالتالي فإن خصمه هو الذي يربح القضية.

**لماذا سميت اليمين الحاسمة؟** سميت بالحاسمة لأنها تحسم النزاع الذي كان قائما بين الطرفين وذلك بصفة نهائية.

### اليمين المتممة

هي تلك اليمين التي يوجهها القاضي إلى أحد الخصمين. و يوجه القاضي اليمين إلى أحد الطرفين حينما يقدم ذلك الطرف دليلا ناقصا وهو ما يسمى أحيانا بمبدأ الثبوت بحيث نجد القاضي أمام دليل ناقص غير مقنع ويبحث في تفسير القاضي شكها في المسألة، حينئذ يستطيع القاضي وحتى يتم اقتناعه بذلك الدليل الناقص أن يوجه اليمين المتممة إلى صاحب الدليل الناقص وذلك حتى يتم اقتناعه ويصدر حكمه وهو مقتنع بما حكم. وبالتالي فإن هذه اليمين لا يوجهها الخصم إلى خصمه وإنما يوجهها القاضي إلى أحد الخصمين وهو ذلك الخصم الذي يملك دليلا ناقصا.

### المطلب الرابع: البيئة<sup>1</sup>

للبيئة معنيان، معنى عام ومعنى خاص. يقصد بالبيئة بمعناها العام أنها أي دليل يأتي به المدعي بالشيء، فإذا استطاع أن يأتي بيينة على إثبات الشيء أو نفيه فيكون ذلك بيينة ويقصد بها المعنى العام أي الدليل الذي يدلي به الخصم. أما المعنى الخاص، يقصد بها شهادة الشهود على وقوع الواقعة المدعى بها أو على نفيها.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الإثبات - آثار الإلتزام، المرجع السابق، ص 311.

## الفرع الأول: ما قيمة البيئة بمعناها الخاص؟

احتلت البيئة المركز الأول في وسائل الإثبات سابقا لكن ونظرا للتطورات وتغير أخلاق الناس وسلوكاتهم وعدم تحكيم ضمائرهم، نزلت من المرتبة التي كانت فيها إلى أن تصير دليلا مقيدا مثلما هي عليه في الوقت الحاضر.

ومما لا شك فيه أن الشهاد قد يشهد على وقوع تصرف قانوني أو على حدوث واقعة مادية يترتب عليها أثر قانوني.

## الفرع الثاني: ماذا يشترط في الشاهد؟

- أن لا يكون قريبا لأحد الخصمين وإذا سمعه القاضي فتكون شهادته على سبيل الاستدلال فقط بحيث لا تكون وسيلة مقنعة يبنى عليها حكمه والقراة المقصودة إما أن تكون عن طريق الدم أو عن طريق المصاهرة.

- يشترط في الشاهد أن يكون راشدا بالغاً سن الرشد

- أن يؤدي شهادته بعد أداء اليمين القانونية.

- ألا يكون رب عمل أو عاملا عند أحد الخصمين.

وبعد توافر هذه الشروط كلها فإن القاضي يسمع شهادته حول الوقائع المتنازع عليها وللقاضي الحق في أن يستفسر عن وقوع الواقعة المشهود عليه بالنسبة للوقت الذي وقعت فيه مثلا وعن مكان وقوعها وعن جميع العناصر التي تؤكد له صحة الشهادة من عدمها.

ثم في حالة ما إذا تعدد الشهود على نفس الواقعة، يجب على القاضي أن يسمع كل شاهد على حدا حتى يتأكد من صحة شهادات الشهود من عدمها، فإذا تبين له أن الشهادات متحدة اللفظ والمعنى وأنه لا يشوبها شك في صحتها فله أن يعتمد عليها ويصدر حكمه حسب ما اقتنع به. فإذا لم يقتنع بالشهادات لسبب أو لآخر فله الحق في أن يرفضها ولكن دائما مع التعليل، أي يبين سبب رفضها.

## المطلب الخامس: القرائن<sup>1</sup>

القرينة هي استخلاص أمر مجهول من أمر معلوم والقرينة نوعان: قانونية وقضائية.

### الفرع الأول: ما هي القرينة القانونية؟

هي القرينة التي ينص عليها المشرع ويجعلها قرينة على شيء ما. ومثالها أن المستأجر لمراب السيارة قد استظهر بإيصال أو ببعض الإيصالات على أنه سدد أجرة بعض الشهور ولنفرض أنه استظهر بوصولات إيجار شهر من جانفي إلى ماي من نفس السنة ، هذه الوصولات تدل على أن ذمته بريئة من ثمن إيجار الفترة التي قبلها.

غير أن هذه القرينة رغم أنها قانونية إلا أنها تبقى قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها .

### الفرع الثاني: ما هي القرينة القضائية؟

هي القرينة التي يستنبطها القاضي من خلال دراسته للوثائق التي يقدمها الأطراف في الدعوى. كما يستطيع أن يتوصل إليها من خلال استجواباته التي يجريها مع الأطراف أو الشهود ومن خلال جميعها أو بعضها يتوصل إلى اقتناع ما، وحينها بناء على ذلك الاقتناع يصدر حكمه.

### الفرع الثالث: ما مدى حجية القرينة القضائية؟

للقرينة القضائية حجية قاطعة فيما فصلت فيه ولا يمكن الطعن فيها أمام نفس القاضي. إذا ظهر أن استخلاص القاضي لتلك القرينة مجحف بحق الطرف المحكوم عليه فله الحق في أن يطعن في ذلك الحكم وأن يوضح بأن القرينة التي استخلصها القضاء غير متطابقة مع الحقيقة وذلك عن طريق الطعن أمام الجهة القضائية أعلاه.

كما أن هذه القرينة القضائية لا تعتبر حجة يستشهد بها ضد الغير ولا تعتبر قرينة يعتمد عليها حتى من طرف نفس القاضي.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الإثبات- آثار الإلتزام، المرجع السابق، ص 340.

## الباب الثالث : تنفيذ الإلتزام<sup>1</sup>

من المبادئ الأساسية أن كل التزام يلتزم به شخص ما يقابله حق شخصي للدائن بحيث يستطيع هذا الأخير أن يجبر الملتزم الذي يعتبر مدينا له على القيام بتنفيذ ما التزم به. والأصل في التنفيذ أن يكون عينيا بمعنى أن العين التي التزم بها الملتزم هي التي يجب عليه تنفيذها، فإذا استحال التنفيذ العيني لسبب ما فلا يخلو الأمر إما أن يكون ذلك بيد منه أو لسبب له دخل فيه. فإذا لم يكن له دخل في تلك الاستحالة فلا يلزم بشيء ونكون أمام انفساخ العقد. أما إذا كانت الاستحالة له دخل فيها فيكون حينها اللجوء إلى التعويض. فالتنفيذ إذن إما أن يكون عينيا أو يكون بالتعويض.

### المبحث الأول: ما هو التنفيذ العيني؟

المقصود بالتنفيذ العيني أن المدين ينفذ ما التزم به عينيا. فإذا لم يقم المدين بالوفاء أو التنفيذ وتخلف عن التنفيذ فإن الدائن يجب عليه أن يوجه إليه إعدارا. فإذا بقي الإعدار بدون وفاء فإنه يستطيع أن يرفع ضده دعوى ليجبره فيها على التنفيذ طبقا للمادة 164 من القانون المدني. فإذا اقتنع القضاء بما يدعيه الدائن وأصدر حكما بذلك فإن الدائن يستطيع استصدار الحكم وأن يقوم بتنفيذه ضد المدين بطريق المحضر القضائي وهذا هو المبدأ العام وهو التنفيذ العيني. غير أن هذا التنفيذ يرد عليه قيدان:

1- أن يكون التنفيذ العيني مازال ممكنا، أما إذا صار مستحيلا فإنه لا يجبر أحد على القيام بمستحيل والاستحالة قد ترجع إلى سبب مثل خطأ المدين وقد ترجع إلى سبب لا يد للمدين فيه.

فإذا حصلت الاستحالة بسبب خطأ المدين فإن التنفيذ العيني يتحول إلى التنفيذ عن طريق التعويض وذلك كشخص يملك منزلا فيبيعه لشخص غير أن تحرير العقد أمام الموثق يتراخيان فيه. ثم يقوم المالك ببيعه إلى شخص ثان، وهذا الشخص الثاني يكون أشد حرصا

<sup>1</sup> - Lionel Andreu, Nicolas Thomassin, op-cit, p.611.

على أمواله فيقوم بتحرير العقد التوثيقي وتسجيله بإدارة التسجيل ثم يقوم بإجراءات شهره ويصبح بذلك مالكا له وحجة على البائع وعلى غيره.

فإن استيقظ الشخص الأول وطالب بتنفيذ العقد الواقع على المنزل فإنه في هذه الحالة لا يستطيع المدين تنفيذ ما التزم به ويبقى حينئذ أمام الدائن أن يلتجئ فقط إلى التنفيذ عن طريق التعويض.

2- يجب أن لا يكون ذلك التنفيذ ماسا بشخصية المدين أو بحريته، فإذا كان يمس بحريته أو بشخصه وذلك كما إذا التزم بعمل ولم يتم بذلك العمل فإن الدائن لا يستطيع إجباره شخصيا لأن الإلزام في هذه الحالة يعتبر ماسا بالشخص المدين وإنما الدائن يستطيع أن يرفع دعوى ليتسلط بها على الذمة المالية للمدين ويستصدر حكما بالغرامة التهديدية عن كل يوم تأخير أو يطلب فيها القيام بالعمل الذي تعهد به المدين ليسند إلى شخص آخر يقوم به من نفس التقنية.

### المبحث الثاني: التنفيذ عن طريق التعويض

أما التنفيذ عن طريق التعويض فإنه يتقرر للدائن إذا استحال تنفيذ الإلتزام عينا بتقصير من المدين غير أن التعويض المقصود في هذه المسألة لا يخلو أمره من إثنين:

1- أن يكون فيها تقدير التعويض اتفقا، ويتم ذلك عند نشوء التصرف فيقع الاتفاق عليه من المتعاقدين وهو ما يسمى "الشرط الجزائي" فإذا لم ينتج المفاوض ما تعهد به لرب العمل فإنه يتحمل مبلغا معيناً كل يوم ينقص من قيمة الصفقة التي تعاقدها. وبالتالي فإن هذا الشرط الجزائي هو الذي تضمن تحديد التعويض بين المتعاقدين.

غير أن الشرط الجزائي له عيوب وله مزايا، فمن مزاياه أن كل متعاقد قد يعرف ما سيتحمله من خسارة في حالة عدم الإنجاز وعدم التنفيذ.

وقد يكون الشرط الجزائي يشتمل على غبن يلحق ضررا بالمدين وفي حالة ما إذا كان به غبن فإن المدين يستطيع أن يرفع دعوى أما القضاء يطلب فيها الانقاص من مبلغ التعويض الوارد في الشرط الجزائي حتى يعيد القضاء للعقد توازنه الاقتصادي.

2- أما إذا لم يكن الاتفاق يحتوي على ما يسمى الشرط الجزائي فإن تقديره يتم عن طريق القضاء .

ذ/ زهدور إنجي هند

## الباب الرابع: انتقال الإلتزام

قد ينتقل الحق أو الإلتزام من شخص إلى آخر وهذا ما يسمى بحوالة الحق وحوالة الدين. تتم حوالة الحق في حالة ما انتقل حق من شخص إلى آخر وتقوم حوالة الدين في حالة ما إذا انتقل الإلتزام من شخص إلى آخر.

### المبحث الأول: حوالة الحق

هي عبارة عن حق أو عقد يتم بين الدائن الأصلي والدائن الجديد بمقتضاه يحل الثاني محل الأول في حقوقه قبل المدين و عليه فإنه في حوالة الحق يوجد ثلاثة أشخاص: المحيل، المحال له والمحال عليه.

المحيل وهو الشخص الذي كان دائنا ثم المحال له وهو الشخص الي يحل محل الدائن الأصلي والمحال عليه وهو المدين.

ومن دواعي حوالة الحق ما يلي:

لنفرض أن شخصا يكون دائنا لشخص ثان ولكنه يتعجل دينه أي يجد نفسه في حاجة إلى مال ، فيتفق مع شخص آخر كي يبيع له الدين إما بنفس الثمن وإما بثمان أقل وبذلك هناك حالات كثيرة وصور عديدة تدعو إلى تطبيق ما يسمى حوالة الحق.

هذا ويجب على كل من المتعاقدين إخبار المحال عليه بالعقد الذي يحصل بينهما لأنه من الممكن أن المدي (المحال عليه) قد يسدد للطرف الأول مع أن هذا الطرف لم يبق دائنا وإنما الذي حلّ محله هو الذي صار دائنا.

### شروط حوالة الحق

هناك شروط تتعلق بالانعقاد وأخرى بالإنفاذ. بالنسبة للشروط الأولى:

يجب أن يتوافر في كل من المتعاقدين شروط التعاقد وهي تلك الشروط التي سبق دراستها حين دراسة الشروط الواجب توافرها في المتعاقد.

وتنبغي الإشارة إلى أن هناك علاقة تنشأ بين المحيل والمحال له مضمونها أنه بمجرد انعقاد حوالة الحق فإن الحق الذي كان للمحيل قبل المحال عليه ينتقل إلى المحال له. كما أن علاقة جديدة تنشأ بين المحال له والمحال عليه، ذلك أن المحال له يجب أن يحيط المحال عليه علما بما تم بينه وبين المحيل حتى لا يتحمل هذا الأخير (المحال عليه) التسديد مرتين وعلى المحال عليه بمجرد علمه بعقد الحوالة أن يخبر المحال له حتى يتحمل مسؤوليته. وفي حالة ما إذا كان قد سدد ما كان عليه للمحيل سواء كلياً أو جزئياً أو بشروط موجودة بينهما فعليه أن يحيط المحال له بذلك.

### المبحث الثاني: حوالة الدين

في حوالة الدين يختلف الأطراف إذ أنها تتضمن عكس ما سبق أي أن العقد يقع بين مدين أصلي ومدين جديد يحمل محله في مواجهة الدائن وبالتالي تتبرأ ذمة المدين الأصلي وتصبح ذمة الثاني مشغولة بالدين

### الأثر المترتب على حوالة الدين

بما أن العلاقة الجديدة قامت بين المدين الأصلي والجديد فلهما الحق في أن يرتبا على ذلك العقد ما يترتب عليه من آثار وأهمها الوفاء بدين الدائن في الوقت المناسب

### أثر إقرار الدائن لحوالة الحق

بما أن الدائن هو العنصر والطرف الأساسي في القضية فلا بد من رضائه بما حصل من طرف المدينين، فإذا لم يقر ذلك العقد فإن العقد الجديد بين المدينين لا يسري في مواجهته وبالتالي فإنه إذا أقر ذلك العقد فإن ذمة المدين الأصلي تصبح بريئة من تاريخ إقراره وتصبح المديونية ثابتة في ذمة المدين الجديد .



## الباب الخامس: أوصاف الإلتزام

المقصود من هذا العنوان أن الإلتزام حينما يقوم قد ينشأ مجردا وهذه هي الطريقة العادية والمعروفة وقد يلحق به وصف قد يكون معاصرا لنشأة العقد وقد يكون لاحقا له وذلك ما يسمى بالشرط والأجل.

### المبحث الأول: الشرط<sup>1</sup>

هو أمر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب على وجوده وتحققه نشوء التزام أو زواله وهو بذلك أمر خارجي يضاف إلى الإلتزام الذي تم تكوينه من قبل. والشرط نوعان: إما أن يكون واقفا أو أن يكون فاسخا.

### المطلب الأول: الشرط الواقف

هو ذلك الشرط الذي إذا تحقق تترتب عليه نتيجة ما كأن يشترط شخص على آخر أنه يهب له هبة في حالة ما إذا تفوق في الدراسة. الشرط الواقف في العقد: العقد لا ينعقد بحق أحد أطرافه إلا إذا تحقق الشرط الذي يوقف نفاذ العقد. مثال: أبيعك سيارتي بثمان مئتي دينار إذا زوجتني أختك. العقد موقوف على تحقق الشرط ( واقعة الزواج )

### المطلب الثاني: الشرط الفاسخ

وهو الشرط الذي يحدث في حالة ما إذا نشأ الإلتزام ونفذ فعلا ولكن اتفق الطرفان على زواله في حالة ما إذا تحقق الشرط بمعنى آخر فإن الشرط الفاسخ في العقد: يبقى العقد منتجا لآثاره بحق أطرافه إلى أن يتحقق الشرط الذي يوقف آثار العقد. مثال: السماح باستعمال السيارة شرط عدم ارتكاب مخالفة.

وبالتالي فإن الشرط الواقف هو الذي يترتب على تحققه وجود الإلتزام وقيامه أما الفاسخ فهو الذي يترتب على وقوعه زوال الإلتزام وانتهائه.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام، الأوصاف، الحوالة الإنقضاء، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1958، ص 8.

## المبحث الثاني: الأجل<sup>1</sup>

هو أمر مستقبل محقق الوقوع يترتب عليه نفاذ الإلتزام وانقضاؤه دون أثر رجعي وبهذا فإن الإلتزام يكون مضافا إلى أجل إذا كان نفاذه وانقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع.

### ما هو الأثر المترتب على الأجل؟

هناك ما يسمى بالأجل الواقف والفاسخ ففي الواقف إذا تحقق فإن الإلتزام يصبح واجب التنفيذ أما إذا كنا أمام الأجل الفاسخ فإن الإلتزام ينقضي وحينما ينقضي ينقضي بجميع ما يترتب عليه من أثر أي دون أن يكون له أثر رجعي.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام، الأوصاف، الحوالة الانقضاء، المرجع السابق، ص 75.

## الباب السادس: إنقضاء الإلتزام

ينقضي الإلتزام بأحد الطرق الآتية:

- |                  |                            |                     |
|------------------|----------------------------|---------------------|
| <b>1- الوفاء</b> | <b>2- بما يعادل الوفاء</b> | <b>3- بدون وفاء</b> |
| أ- بمقابل        | أ- الإبراء                 |                     |
| ب- بالتجديد      | ب- استحالة التنفيذ         |                     |
| ج- بالمقاصة      | ج- التقادم المسقط          |                     |
| د- اتحاد الذمة   |                            |                     |

### المبحث الأول: الوفاء<sup>1</sup>

إن المدين حتى ينقضي التزامه ويكون هادئا مطمئنا عليه أن يوفي بما في ذمته من حقوق الغير ولا يهمله المصدر الذي رتب الإلتزام في ذمته حتى يكون مطمئنا أمام البشر وأمام الله من حقوق الغير. وهذه هي الطريقة العادية في انقضاء الإلتزام.

### المبحث الثاني: انقضاء الإلتزام بما يعادل الوفاء

تتضمن هذه الصورة من انقضاء الإلتزام عدة حالات منها:

#### أ- بمقابل

بمعنى أن المدين إذا لم ينفذ عينا ما التزم به فإنه يستطيع أن يعوض الدائن بتعويض مثلي أو قيمي حتى تصبح ذمته بريئة.

#### ب- بالتجديد

وهي أن الإلتزام الذي كان في ذمته يتجدد بطريقة يتم الاتفاق عليها وذلك كما إذا كان أجل الدين محددًا للوفاء به بتاريخ 2022/03/09 ولما يرى المدين نفسه عاجزا عن الوفاء في هذا التاريخ فإنه يطلب من الدائن أن يمهله مدة أطول كسنة أشهر أو سنة فالدين في هذه

<sup>1</sup> - Corinne Renault-Brahinsky, op-cit, p.153.

الحالة قد تجدد وبدلا من انقضائه في 2022/03/09 تم الاتفاق على أجل آخر يتم فيه التسديد وبالتالي فإن الدين السابق يكون قد انقضى بالتجديد.

### ج- بالمقاصة<sup>1</sup>

هذا المصطلح يفيد أن الشخصين في نفس الوقت هما دائن ومدين بمعنى أن شخصا كان مدينا بمبلغ من المال ولنفرض 400.000 دج ثم قام ببيع بعض بضائعه إلى نفس الشخص الدائن بمبلغ محدد ففي هذه الحالة كل منهما دائن ومدين للآخر. ثم أن المقاصة حتى تكون طريقا لانقضاء الإلتزام يجب أن يكون الدينان من جنس واحد وكلاهما حال الأجل وفي هذه الحالة يتم إنقاص المبلغ الأقل من المبلغ الأكثر. وإذا لم يكن الجنسان متحدين يجب أن تحول البضاعة إلى قيمتها بالعملة الوطنية حتى يتم التمكن من استعمال طريقة المقاصة. وبالتالي فإن المقاصة قد تتم اتفاقا وقد تتم قانونا.

### د- اتحاد الذمة

مثال ذلك أن هناك شخص يكون دائنا لشخص آخر ولنفرض أن الأب كان دائنا لإبنه فبعد وفاة الأب فإن ذمة المورث التي ستكون مشتملاتها إلى الوارث وبما أن الوارث أيضا هو مدين لمورثه فإنه في هذه الحالة تتحد الذمتان، ذمة المورث وذمة الوارث وبالتالي فإن الإلتزام ينقضي باتحاد الذمة.

### المبحث الثالث: عدم الوفاء<sup>2</sup>

#### أ- الإبراء

يتحقق هذا النوع من انقضاء الإلتزام في حالة ما إذا صرح الدائن للمدين أنه يبرؤه من الدين الذي في ذمته وتصدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في هذه المسألة نص صراحة على أن المدين إذا عارض إبراء الدائن ضده فإن الإبراء لا يسمع وذلك لأنه راعي مصلحة المدين الأدبية أكثر من المادية.

<sup>1</sup> - Corinne Renault-Brahinsky, op-cit, p. 153.

<sup>2</sup> - Lionel Andreu, Nicolas Thomassin, op-cit, p. 634.

وبالتالي فإذا لم يعترض المدين على الإبراء الذي يحصل من دائه فإن التزاه السابق ينقضي دون وفاء أي بطريقة الإبراء. أما إذا عارض صراحة فله الحق في ذلك على أن تكون معارضته صريحة.

### ب- استحالة التنفيذ

وذلك في حالة ما إذا كان الشيء الذي تحت يدي المدين هلك أو تلف بيد لا دخل للمدين فيها، فإنه في هذه الحالة ينقضي التزام المدين.

### ج- التقادم المسقط

نص المشرع في العديد من المواد القانونية سواء في القانون المدني أو غيره من القوانين الخاصة التي تنظم طائفة من الناس أو مركزا قانونيا معيناً. وبالرجوع إلى هذه النصوص (المادة 308 وما يليها) نجد أن المشرع قد جعل لتلك الحقوق حياة في مدة معينة فإذا انتهت تلك المدة دون المطالبة بها أمام القضاء فإنها تنقضي بالتقادم المسقط.



## الخاتمة

من غير الممكن والمعقول أن يكون لتخصص القانون بجميع فروعها ، خاتمة وأن وكل محاضرة وكل مقياس منه يعتبر تمهيدا أو بنية تحية لمقياس من مستوى أعلى في طور أعلى كما هو الحال لمقياس القانون المدني - الإلتزامات. ليس لشيء إلا لأن القانون المدني في جزئه المتعلق بالإلتزامات والمخصص وزاريا لطلبة السنة الثانية ليسانس - جذع مشترك، هو مهد لمقياس يرتبط ارتباطا وثيقا بمبادئ الإلتزام المتمثل في مقياس العقود الخاصة التي تعتمد كل الاعتماد على أبسط التفاصيل التي يتضمنها مقياس الإلتزامات سواء من حيث طبيعة العقد أو من حيث الأثر المترتب على العقد إذا اختل أحد أركانه أو شروط صحته وغيرها من التفاصيل القانونية.

لذلك، سيكون من الأجدر ، في ختام هذه المحاضرة ، التذكير بأن مادة الإلتزامات ، الإبن البار للقانون المدني لم يأت من العدم بل هو عصاره تداخل القواعد القانونية المختلفة المصادر والمذاهب بقديمتها وحديثها ، تركز أهم الارتكاز على المبادئ العامة للإلتزام بتفرعها إلى مصدرين أساسيين، مصادر إرادية معلمها الأساسي، العقد، ومصادر غير إرادية، تجتمع فيها المسؤولية التقصيرية ، القانون وشبه العقود ولم يجمع القانونيون على تسمية موحدة.

لا يكفي مقياس الإلتزامات بالمصادر فقط بل يمتد إلى بيان طرق إثباته والآثار المترتبة عليه، ناهيك عن الوقوف على أوصافه وطرق انقضائه.

## قائمة المراجع المعتمد عليها :

### أولاً: النصوص القانونية

- 1- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني.

### ثانياً: الكتب

- 1- أحسن زقور، المقارنة بين فقه المعاملات المالكي والقانون المدني الجزائري، دار الأديب، 2007.
- 2- أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومه، 2005، الجزائر.
- 3- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، (التصرف القانوني والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 4- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول في مصادر الإلتزام، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1980-1981.
- 5- جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية، 2006، الجزائر.
- 6- جميل الشرقاوي، النظرية العامة للإلتزام، الكتاب الأول، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- 7- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 8- سليمان مرقس، شرح القانون المدني، 2، في الإلتزامات، المطبعة العالمية ، القاهرة، 1964.

- 9- شريف الطباخ، شرح قانون الإثبات (مدني/ جنائي)، مجموعة النيل العربية، الطبعة الأولى، 2000، مصر.
- 10- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- مصادر الإلتزام، المجلد الأول، دار النهضة العربية، 1964، مصر.
- 11- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام، الإثبات- آثار الإلتزام، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان
- 12- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام، الأوصاف ، الحوالة الإنقضاء، المجلد الثالث، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1958.
- 13- عبد المنعم البدرأوي، النظرية العامة للإلتزامات ، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1971.
- 14- عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1964.
- 15- عبد الودود يحيى، دروس في النظرية العامة للإلتزام، معهد الإدارة العامة، الرياض.
- 16- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير- المسؤولية عن فعل الأشياء- التعويض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
- 17- علي فيلاي، الإلتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
- 18- مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، دار هوم، 2003، الجزائر.
- 19- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، الطبعة الأولى 1992-1993، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.
- 20- وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع السلسلة: المكتبة القانونية، 1998.



21- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الاسلامي: دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، المؤسسة الوطني للكتاب، 1988، الجزائر.

### Ouvrages en Français :

- 1- Bertrand Fages, Droit des obligations, L.G.D.J, 11e édition, 2021, Paris.
- 2-Corinne Renault-Brahinsky, L'essentiel du droit des obligations, Gualino, Carrés Rouge, 17e édition, Paris, 2021.
- 3- Dalloz, Fiches d'orientation, Responsabilité civile du fait des choses - Janvier 2022
- 4- Etienne MONTERO, Quentin VAN ENIS, la responsabilité du fait des animaux, Kluwer édition, 2000.
- 5- François TERRE, L'influence de la volonté individuelle les qualifications, L.G.D.J, 1957.
- 6- Georges RIPERT, Jean Boulanger; Traité de droit civil, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1956-1959, Paris.
- 7- Henri MAZEAUD et Léon MAZEAUD, traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, tome 1, 3ème édition, librairie du recueil sirey, paris.
- 8- Jean-Luc Aubert, Jacques Flour, Eric Savaux, Droit civil : les obligations, Tome 3, Sirey université, 9e édition, 2015, Paris.
- 9- Lionel Andreu, Nicolas Thomassin, Cours de droit des obligations, Gualino, Amphi LMD, 6e édition, 2021, Paris.
- 10- Sébastien Bissardon, Guide du langage juridique, Vocabulaire, Pièges et difficultés (éd. 4ème édition). Lexis Nexis.

### ثالثا: المذكرات

- 1- صلاح فايز العدوان، المسؤولية المدنية عن الآلات والأشياء الخطيرة، مذكرة ماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2019.

#### رابعاً: المحاضرات

- 1- درماش بن عزوز، محاضرة الإلتزامات، السنة الثانية علوم قانونية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2008-2009.
- 2- شوقي نذير، محاضرات في مقياس القانون المدني (الإلتزامات)، معهد الحقوق ، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أقي أخموك، تمنغست، بدون سنة.
- 3- صيمود مخلوف، نظرية الإلتزام، مقياس القانون المدني، السنة الثانية فرع العلاقات الاقتصادية الدولية، جامعة التكوين المتواصل، مركز قسنطينة.
- 4- مجيدي فتحي، محاضرة في مقياس الإلتزامات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2009-2010.

#### خامساً: المجلات

- 1- مجلة الإلتحاد ، مجلة سنوية تصدر عن الإلتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين ، السنة الأولى ، العدد الأول ، مارس 2006 ، منشورات مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.