

نظرية الالتزام: يقتصر القانون المدني في تنظيمه للروابط المالية و المعاملات للأفراد فقط ،أي انه ينظم علاقات الأشخاص المالية وبما ان الحقوق المالية تنقسم إلى نوعين رئيسيين، هما الحقوق الشخصية والحقوق العينية. يقصد بالحق العيني هو سلطة محددة يخولها القانون لشخص معين على شيء معين، وهو بذلك يتكون من عنصرين أساسيين: هما صاحب الحق وموضوع الحق، ولصاحب الحق بمقتضى هذه السلطة المباشرة، أن يستعمل الشيء موضوع الحق وأن ينتفع به، وأن يتصرف فيه دون حاجة إلى وساطة شخص آخر ، مثل حق الملكية. أما الحق الشخصي، فهو رابطة قانونية بين شخصين يسمى أحدهما بالدائن والآخر بالمدين يكون بمقتضاها للدائن مطالبة المدين بأداء معين، سواء بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل وبذلك يتكون الحق الشخصي من ثلاثة عناصر و هي: الدائن ، والمدين ، ومحل الحق

وانقسم فقهاء القانون في تعريفهم للالتزام إلى مذهبين، مذهب شخصي ومذهب مادي. والتعريف المأخوذ به هو الذي يقول بأن الالتزام "رابطة قانونية بين طرفين محلها إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل له قيمة مالية يقتضيه أحدهما ويسمى الدائن وبين الآخر الذي يسمى المدين" .

### خصائص الالتزام: وهي

1/ طرفا الالتزام: طرف ايجابي(الدائن) وطرف سلبي(المدين)

2/ محل الالتزام إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

3/الالتزام يجب ان يكون اداء ماليا أي يمكن تقدره بالنقود.

4/ الالتزام ينتقل من شخص الى اخر اثناء الحياة وبعد الممات ،بما يعرف بحوالة الحق ،حوالة الدين.

محل الالتزام : محل الالتزام: الأداء الذي يلتزم المدين به في مواجهة الدائن ويظهر في الصور التالية:

الالتزام بعمل: يتعين على المدين الذي تعهد بالقيام بعمل معين لصالح الدائن أن يقوم بأدائه وتنفيذه

الالتزام بالامتناع عن عمل: يلتزم المدين اتجاه الدائن بعدم القيام بعمل معين من الأعمال كان بوسعه أن يقوم بها

لولا هذا الالتزام

الالتزام بإعطاء شيء: التزام المدين بنقل حق عيني أو إنشائه سواء كان ذلك مقابل أو بدون مقابل ويتحقق هذا

الالتزام بقيام المدين بالأعمال اللازمة لانتقال أو إنشاء هذا الحق العيني (نقل الملكية)

التزام بتحقيق نتيجة: لا يكون المدين موفياً بالتزامه إلا إذا حقق النتيجة المطلوبة

التزام ببذل عناية : يكفي المدين أن يبذل في تنفيذ التزامه عناية الشخص العادي حتى وإن لم تتحقق النتيجة

المطلوبة.

التزام مدني: التزام يتوافر فيه عنصر المديونية وعنصر المسؤولية

التزام طبيعي: التزام يتوافر فيه عنصر المديونية فقط وهنا ولا مجال لجبر المدين على التنفيذ إذا امتنع عن التنفيذ (مثل الدين في ذمة شخص سقط بالتقادم)

عناصر الالتزام: عنصر المديونية : عنصر المسؤولية

مصادر الالتزام

المقصود بمصدر الالتزام سبب نشوئه، أي الواقعة التي يترتب على حدوثها نشوء الالتزام، وقد صنف فقهاء القانون مصادر الالتزام الى مصادر إرادية للالتزام، وتضم العقد، والإرادة المنفردة، ومصادر غير إرادية، وتضم العمل غير المشروع، والإثراء بلا سبب، والقانون.

المصادر الارادية : وتضم العقد والتصرف الصادر عن الارادة المنفردة

المصدر الاول للالتزام العقد

تعريف العقد: عرف القانون المدني الجزائري العقد في المادة 54 بقوله: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما". و واضح أن هذا التعريف يتضمن العقد والالتزام معا، ذلك أنه إذا كان موضوع العقد هو إنشاء الالتزام فموضوع الالتزام هو عمل إيجابي أو سلبي.

مجال العقد: ويندرج نظام العقد ضمن النظرية العامة للعقد باعتبارها جزءا من النظرية العامة للالتزام التي لا تنطبق إلا حيث يكون الاتفاق في نطاق القانون الخاص وفي دائرة المعاملات المالية، وعليه فلا ينطبق الامر على العقود التي تدخل في مجال القانون العام، مثل المعاهدات الدولية والعقود الإدارية وكذلك العقود الواردة في قسم الأحوال الشخصية كالزواج مثلا.

مبدأ سلطان الإرادة: وتأسيسا على الإرادة المنبثقة عن الاتفاق (الإرادة المشتركة) فإن القوة الملزمة للعقد، تتجسد في مبدأ سلطان الإرادة القائمة على وجوب احترام حرية التعاقد، وأن القوة الملزمة للعقد المستمدة من مشيئة المتعاقدين فلا يجوز نقض العقد أو تعديله، وليس للمشرع أو القاضي التدخل في العقد. وعليه نستنتج ما يلي :

1/ الارادة لها سلطان ذاتي أي تكفي وحدها لانشاء العقد.

2/ ان الارادة حرة في تحديد وتعيين الاثار التي تترتب عن العقد (المادة 106) من القانون المدني الجزائري.

من حيث التنظيم القانوني، ومن حيث التكوين، ومن حيث الأثر والطبيعة القانونية..... الخ.

**أنواع العقود** لم يذهب المشرع الجزائري في تشريعاته إلى حصر أنواع هذه العقود بمواد مقننة بل ترك مجالها مفتوحا لاحتواء كافة التطورات الحاصلة في هذا النطاق. وعلى هذا الأساس قسم الفقه العقود إلى تصنيفات عدة تحت أسماء مختلفة، وهي كالتالي:

### من حيث تنظيم المشرع: العقود المسماة والعقود غير المسماة

**العقد المسمى** هو عقد خصه المشرع باسم معين، وبنصوص تنظم أحكام بالذات في المجموعة المدنية كالبيع والمقايضة والشركة والقرض والصلح والإيجار..... إلخ.

**أما العقد غير المسمى** فهو الذي لم يضع المشرع له اسما و تنظيميا خاصا ومن ثم فهو يخضع في تكوينه وآثاره للمبادئ العامة لنظرية الالتزام وهي غير محصورة وللإدارة الحرية في إنشاء ما تريد من عقود في حدود النظام العام.

### من حيث تكييف العقد: العقود البسيطة والعقود المختلطة

تنقسم العقود المسماة إلى عقود بسيطة وعقود مختلطة فالعقد البسيط هو الذي يتناول نوعا واحدا من العقود كالبيع والإيجار. أما العقد المختلط فهو الذي يجمع بين عدة عقود ، وعادة يكون من العقود غير المسماة مثل العقد بين صاحب الفندق والنزيل والعقد بين صاحب المسرح والجمهور.

### من حيث كفاية الارادة: العقود الرضائية والشكلية والعينية

**العقد الرضائي** هو العقد الذي يكفي لإنعقاده مجرد التراخي، أي مجرد تطابق الإرادتين عليه أيا كانت وسيلة التطابق كتابة، أو شفاهة أو إشارة، والرضائية هي القاعدة العامة في ق.م.ج.

**أما العقد الشكلي** فهو ما لا يكفي التراخي بانعقاده بل يجب بجانب التراخي إتباع شكل معين يوجبه القانون مثل تحرير العقد بواسطة موثق.

وهو ما يعرف بالعقد الرسمي، ومثال ذلك عقد بيع العقار، عقد الشركة، وعقد بيع المحلات التجارية.

**أما العقد العيني:** فهو ما لا يكفي فيه التراخي لانعقاده بل يجب إلى جانب ذلك تسليم العين محل التعاقد ومن هنا يعتبر التسليم ركنا فيه.

### من حيث مضمونها ومحلها: العقود الملزمة لجانب واحد والعقود الملزمة لجانبين

**العقد الملزم للجانبين** أو العقد التبادلي هو الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين ويعتبر كل متعاقد بموجبه دائنا ومدينا في آن واحد كعقود البيع والإيجار والمقايضة والمقاولة والعمل.

**أما العقد الملزم لجانب واحد** أو العقد غير التبادلي هو الذي لا ينشئ التزامات إلا في جانب واحد، أي يكون بمقتضاه أحد الطرفين مدينا والآخر دائنا ومثال ذلك عقود القرض، والهبة والوكالة بغير أجر والوديعة بغير أجر.

## من حيث مقابل ما يعطيه المتعاقد: عقود المعاوضة وعقود التبرع

عقد المعاوضة والذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطى ولما التزم مثل عقود البيع والمقايضة والشركة والعمل. أما عقد التبرع فهو الذي لا يأخذ فيه أحد المتعاقدين عوضا لما أعطاه كالهبة والعارية والوديعة والوكالة بدون أجر وغيرها

من حيث امكانية تحديد قيمة الالتزامات الناشئة عنها: العقود المحددة والعقود الاحتمالية: العقد المحدد هو الذي تنشأ عنه في ذمة طرفين التزامات محققة الوجود ومحددة القدر بحيث يستطيع كل منهما أن يحدد وقت انعقاده والقدر الذي أخذه والقدر الذي أعطاه.

أما العقد الاحتمالي أو عقد الغرر : فهو الذي لا يستطيع فيه كل من طرفين لحظة انعقاد العقد أن يحدد القدر الذي سيعطيه أو الذي سيأخذه، كونه متوقفا على أمر امستقبلي غير محقق الوقوع ومثال ذلك عقود التأمين.

## من حيث عنصر الزمن في تحديد ما يؤديه كل متعاقد : العقود الفورية والعقود الزمنية

**العقد الفوري** هو العقد الذي لا يكون فيه الزمن عنصرا جوهريا، فيتم تنفيذه دفعة واحدة كما هو في عقد البيع. أما العقد الزمني أو المستمر او عقد المدة فهو الذي ينفذ فيه الالتزام بأداءات مستمرة أو أداءات دورية كعقد الإيجار و كعقد التوريد.

## إبرام العقد

يقوم العقد أساسا على الإرادة أي التراضي بين المتعاقدين اضافة الى المحل والسبب وتضاف الشكلية في بعض العقود

## التراضي أو الإرادة

**معنى وجود الإرادة**: المقصود بوجود الإرادة سواء أكانت إيجابا أو قبولا هو صدورها من شخص لديه إرادة ذاتية يعتد

بها القانون، بغية إحداث أثر قانوني معين ، ولا يعتد القانون بالإرادة الهازلة او المرتبطة بشرط المشيئة

**التعبير عن الإرادة** : إن الإرادة في ذاتها عمل نفسي لا يعلم به إلا صاحبه وهي لا تتخذ مظهرها

الاجتماعي وبالتالي لا يعتد بها القانون إلا بالتعبير عنها، ويتم التعبير عنها باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة

المتداولة عرفا أو باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على حقيقة مقصود صاحبه (المادة 1/60 ق.م).

وقد يكون التعبير عن الإرادة صريحا أو ضمنيا، وينص المشرع الجزائري على أنه يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة

ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا. (م2/60 ق.م).

**صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة :** الأصل هو أن السكوت المجرد لا يتضمن أي دلالة على القبول لأن الرضا عمل إيجابي والسكوت شيء سلبي، وفي هذا المعنى توجد قاعدة شرعية انه (لا ينسب الساكت قول) وهو المبدأ أخذت به التشريعات الحديثة، على أن هناك أحوال استثنائية يعتبر فيها السكوت قبولا (م68 ق.م) عملا بالمبدأ (السكوت في معرض الحاجة بيان).

**الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة:** المشرع الجزائري اخذ بالإرادة الباطنة أساسا واخذ بالإرادة الظاهرة إلى الحد الذي يقتضيه استقرار المعاملات

**الوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره القانوني:** لا ينتج التعبير عن الإرادة ( صريحا أو ضمنيا) أثره القانوني إلا منذ أن يتصل بعلم من وجه إليه (م61 ق.م) .

### **أثر الوفاة أو فقدان الأهلية في التعبير عن الإرادة**

المبدأ المقرر في النظرية التقليدية الفرنسية أن موت أي من الطرفين أو فقده الأهلية قبل انعقاد العقد، يحول دون انعقاده. وذلك يعكس المذهب في الفقه الألماني الذي يجعل للتعبير وجودا ذاتيا لا يتأثر بموت موجهه أو الموجه إليه ولا يفقد أهلية أحدهما.

وقد أخذ المشرع الجزائري بالمذهب الجرمانى في هذه المسألة بالقدر الذي يقضيه استقرار المعاملات ويتفق مع التطور الموجود في القوانين (م62 ق.م). وأساس هذا الحكم هو النظرية الحديثة المستمدة من الإسلام التي ترى أن الإرادة لا تموت ولا تنعدم بوفاة الشخص الذي تصدر عنه.

**توافق الإراديتين :** توافق الإراديتين أو التراضي هو اقتران الإيجاب بقبول مطابق له. ذلك أن يلزم لقيام العقد وفقا للمادة 59 ق.م أن يصدر تعبير عن إرادة شخص هو الإيجاب الذي يتضمن عرضا منه، وأن يصدر تعبير يقابله عن إرادة شخص آخر هو القبول الذي يأتي مطابقا للإيجاب.

**الإيجاب:** هو العرض الصادر من شخص يعبر بوجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد (م54 و 59 ق.م).

و يشترط في الإيجاب أن يكون جازما أي ينطوي على إرادة الموجب في إبرام العقد بمجرد اقترانه بقبول.

كما يستلزم أن تتوافر في الإيجاب العناصر الرئيسية للعقد المراد إبرامه.

ومتى كان الإيجاب ملزما فإن الموجب لا يملك حق الرجوع فيه، وينعقد العقد متى صدر القبول خلال المدة المحددة ويسقط الإيجاب لأحد الأسباب التالية:

- بالرفض ممن وجه إليه الإيجاب.
- بانقضاء المهلة التي التزم فيها الموجب بالبقاء على ايجابه.
- إذا انفض المجلس بين الطرفين الحاضرين قبل صدور القبول.

**القبول** : هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب، فهو الإرادة الثانية في العقد إذ لا ينعقد العقد إلا باتفاق ارادتين وعلى هذا الأساس فإنه لصحة القبول يستلزم توفر شروط لإحداث أثر قانوني.

**الحرية في القبول** : أي الشخص الذي وجه له إيجاب يستطيع أن يقبل الإيجاب أو يرفضه كما يكون له أن يدعه يسقط لأن الأصل هو الحرية في التعاقد.

ويشترط في القبول الذي ينعقد به العقد شرطان أساسان:

1/ أن يكون مطابقا للإيجاب/2 وأن يتم قبل سقوط الإيجاب.

**تطابق الإيجاب والقبول**: ذكرنا فيما سبق بأنه لا ينعقد العقد إلا إذا أتى القبول مطابقا للإيجاب تمام المطابقة. غير أن اقتران القبول بالإيجاب قد تختلف ظروفهما بحسب ما إذا كان العاقدان يجمعهما مجلس واحد أم يقيمان في مكانين مختلفين.

**1/التعاقد بين حاضرين**: يقصد باتحاد مجلس التعاقد وأن يكون التعاقد بين حاضرين بمعنى أن يجمع العاقدين مكان واحد فيكونان على اتصال مباشر بحيث لا تكون هناك فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به .

**2/التعاقد بين غائبين أو بالمراسلة**: إن التعاقد بين غائبين هو الذي لا يجمع المتعاقدين في مجلس واحد يجعل بينهما اتصالا مباشرا حيث تكون هناك فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به، ويقع التعاقد بين غائبين عن طريق المراسلة أو رسول وقد يصدر القبول في مكان ويتم العلم به في مكان آخر، ومن هنا يثور التساؤل عن زمان وعن مكان التعاقد.

وقد انقسم الفقه إلى أربعة نظريات نظرية إعلان القبول، نظرية تصدير القبول ، نظرية استلام القبول ، نظرية العلم بالقبول وهذه الأخيرة اخذ بها المشرع الجزائري (المادة 67 قانون مدني)

### الصور الخاصة بتطابق الإرادتين

**1/التعاقد بطريق المزيدة** : نصت المادة 69 ق.م على أنه: لا يتم العقد في المزيدات، ألا يرسو المزداد ويسقط المزداد بمزداد أعلى ولو كان باطلا. ويعتبر ما يصدر من المكلف بالمزداد هو مجرد دعوة إلى التعاقد، أما الإيجاب فهو التقدم بالعطاء الذي يسقط بعطاء يزيد عليه، ولو كان هذا العطاء الآخر باطلا ويتحقق القبول برسو المزداد.

**2/الوعد بالتعاقد**: الوعد بالعقد وفق ما تصرح به المادة 71 ق.م، اتفاق بعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، فالوعد بالتعاقد عقد بمعنى الكلمة يمهد بإبرام عقد آخر وهو العقد الموعد به وهذا الوعد قد يكون ملزما لجانبين، كما قد يكون ملزما لجانب واحد،

والوعد بالتعاقد في حقيقته القانونية هو عقد ملزم بجانب واحد هو الواعد الذي يلتزم في مدة محددة بإبرام العقد إذا أعلن الوعود له إرادته خلال هذه المدة في إبرامه (م71 ق.م)

ويشترط لانعقاد الوعد بالتعاقد أن تعين فيه جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه. وأن نعين المدة التي يجب خلالها إظهار الرغبة في التعاقد، وكذلك مراعاة الشكلية التي يشترطها القانون وإلا كان باطلا.

**3/التعاقد بالعربون:** العربون مبلغ من المال يدفعه أحد المتعاقدين للآخر وقت التعاقد، هو شائع الاستعمال يقصد بها احتفاظ كل من المتعاقدين بخيار العدول عن العقد وجاء في المادة 72 مكرر من القانون المدني الجزائري "يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها، إلا إذا قض الاتفاق بخلاف ذلك .

فإذا عدل من دفع العربون ففقدته وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب على العدول أي ضرر"

**4/عقد الإذعان:** عقد الإذعان هو الذي ينفرد فيه أحد المتعاقدين بوضع شروطه بحيث لا يكون للتعاقد الآخر أن يقبل هذه الشروط كلها أو يرفضها كلها، ومن أمثلة ذلك عقود الاشتراك في الكهرباء والغاز والمياه وعقود النقل والتأمين والعمل في المشروعات الكبرى وهي ظاهرة في التطور الاقتصادي الحديث.

ولقد اعتبر المشرع الجزائري عقود الإذعان عقوداً حقيقية (م 70 ق.م) وراعى في تطبيقها أن العقد شريعة المتعاقدين.

**النيابة في التعاقد:** النيابة هي إبرام شخص يسمى النائب عملاً قانونياً لحساب شخص آخر وباسمه يسمى الأصيل بحيث ينتج هذا العمل القانوني آثاره مباشرة في ذمة الأصيل.

وتنقسم النيابة من حيث مصدر سلطة النائب إلى اتفاقية وقضائية وقانونية، ويشترط لقيام النيابة أن تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل (م 73 ق.م) وأن يتعاقد النائب باسم الأصيل وأخيراً أن يكون التعاقد في حدود السلطة المخولة للنائب (م 74 إلى 77 ق.م).

**صححة الرضا:** الأصل ولكي يكون التراضي صحيحاً أن يكون التراضي صادراً من ذي أهلية وسليماً من عيوب الإرادة، وهي الغلط والتدليس والإكراه، والاستغلال والغبن في المادة 91 ق.م.

### الأهلية نوعان:

**1 – أهلية الوجوب:** وهي أهلية تكون لكل شخص منذ ولادته حتى وفاته وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات .

**2- أهلية الأداء** و تكون لكل شخص بلغ سن الرشد ومتمتعاً بقواه العقلية و لم يحجر عليه (المادة 40 ق م ) فيكون باستطاعة هذا الشخص إبرام التصرفات القانونية بنفسه.

### عوارض الاهلية :

**1/عوارض يكون صاحبها غير مؤهل لمباشره حقوقه المدنية :**

أ- صغر السن : و هو عديم التمييز دون سن 13 سنة حسب نص المادة 42 ق م .

ب- الجنون : و يفيد بان صاحبه فاقد للعقل . بمعنى فقدان التمييز اطلاقاً أي عدم ادراكه لما يقوم به

من افعال.

**ج- العته :** و يفيد بان صاحبه ضعيف العقل . و ضعيف العقل يجعل صاحبه فاقدًا للتمييز فهو اقرب للجنون منه الى التمييز .

وهذه العوارض المذكورة في المادة 42 تجعل من تصرفات صاحبها باطلة بطلانا مطلقا . سواء كانت تصرفاته قبل الحجر او بعد الحجر . غير ان قانون الاسرة في المادة 101 تجعل تصرفات المجنون و المعتوه و كذلك السفية باطلة فقط اذا صدرت قبل الحجر . اما قبل الحكم بالحجز عليه فلا تبطل تصرفات هؤلاء الا اذا كانت مظاهر الجنون او العته ظاهرة للعيان و متفشية بين الناس فتكون حين اذن باطلة . كان على المشرع ان يوفق بين الحكيمين الواردين في المادة 101 من قانون الاسرة و المادة 42 ق م . و كذلك لا يلحق احكام السفية باحكام صغير السن .

## 2/ عوارض يكون صاحبها ناقص الاهلية و لكن يجوز لصاحبها مباشرة حقوقه المدنية :

من بين هذه العوارض هي التي نصت عليها المادة 43 من القانون المدني وهي الشخص الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ( م 42 ق م . م 43 ق م ) .  
الشخص الذي بلغ سن الرشد و لكنه كان سفية او ذا غفلة .

- السفية هو الشخص الذي يبذر أمواله في ما لا تقتضي به العقل و الشرع .

- **ذي الغفلة :** هو الشخص الذي لديه نقص في الكلمات النفسية فيقوم بإبرام تصرفات قانونية دون أن يقدر الربح أو الخسارة ؛ فيصاب بغبن فاحش نتيجة تصرفاته التي ابرمها دون حسن تدبير و تقدير .

و عليه فان تصرفات هؤلاء تطبق عليها أحكام المادة 43 . و بالتالي فان التصرفات القانونية التي يبرمها هؤلاء تعتبر نافذة إذا كانت نافعة لهم نفعاً محضاً و تكون باطلة اذا كانت تضر بهم ضرراً محضاً .  
اما إذا كانت تصرفاتهم تلك دائرة بين النفع و الضرر فنفاذه يكون متوقفاً على إجازة الولي أو القيم أو الوصي .

## 3/ تصرفات ذو العاهتين فاكثر:

وفقاً للمادة 80 ق م اذا ما اجتمع في شخص عاهتين معا الصم و البكم - العمى الصم - العمى والبكم ،فانه يجوز للمحكمة ان تعين له مساعدا قضائيا ليعاونه في بعض التصرفات فهذه التصرفات لايجوز لذي العاهتين ان يتصرف فيها منفردا الا بمساعدة المساعد القضائي والا كانت قابلة للابطال .

## عيوب الرضا: 1/ الغلط

الغلط هو وهم يقوم في ذهن شخص يحمله على اعتقاد غير الواقع بمعنى أن تصور غير الحقيقة، كأن يعتقد المشتري بأن التحفة يقوم على شرائها مصنوعة من الذهب الخالص مع أن الحقيقة أنها من النحاس المطلي بلون الذهب. وقد اختلف الفقهاء في تحديد الغلط المعيب للإرادة فهناك الغلط المانع، والغلط المعيب للرضا والغلط غير

المؤتمر. أما الرأي الراجح الحديث فيسمى الغلط الدافع إلى التعاقد أي الاعتداد بالصفة الجوهرية التي اعتبرها المتعاقد في الشيء.

وقد حاول المشرع الجزائري في المواد من 81 إلى 85 ق.م التوفيق بين قواعد القانون في قيام العقد على رضا صحيح ومقتضيات التعامل التي تتنافى مع جواز مفاجأة العاقد ببطان العقد، وعليه اشترط في الغلط الذي يوجب إبطال العقد أن يكون جوهريا من ناحية وداخلا في نطاق العقد من ناحية أخرى.

ويكون الغلط جوهريا إذا بلغ من الجسامه بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط (م82 ق.م/1).

أما الغلط الداخل في نطاق العقد، فيعني أن يكون الأمر الذي دفع العاقد إلى إبرامه معلوما من العاقد الآخر، ومن هنا ظهرت فكرة أن يتصل الغلط بالمتعاقد الآخر وأن يقع المتعاقد الآخر في نفس الغلط أو أن يكون على علم به، أو يكون من السهل عليه تبينه.

في حين أن الغلط في القانون طبقا لنص المادة 83 ق.م. يعني أنه يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون. إذا توفرت فيه شروط الغلط طبقا لنص المادة 81 ق.م وهذا النوع يبيح طلب إبطال العقد إذا وقع على الشيء أو على الشخص وكان جوهريا.

ويجوز للمتعاقد الذي وقع ف يغلط جوهريا وقت إبرام العقد أن يطلب من القضاء إبطاله م81 ق.م ويقع عبء الإثبات على الوعي ويكون ذلك بكافة الطرق بما فيها القرائن.

**2/التدليس:** التدليس أو الخداع هو استعمال حيلة توقع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد أو هو استعمال طريق احتمالية لخدعة، حد المتعاقدين خديعة تدفع إلى التعاقد. والتدليس يرتبط بنظرية المسؤولية التصويرية، فهو عمل غير مشروع يستوجب التعريض باعتباره غلطا مديرا باستعمال طرق احتمالية وعليه فالتدليس خطأ عمدي م86 ق.م التي تقض بأن يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل من الجسامه بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

وإذا اكتملت شروط التدليس كان العقد قابلا للإبطال لمصلحة الطرف المدلس عليه. ويقع عبء إثبات التدليس وفقا للقواعد العامة.

**3/الإكراه:** الإكراه هو ضغط يتعرض العاقد قبوله في نفسه رهبة أو خوفا يحمله على التعاقد، والإكراه بهذا المعنى يفسد الرضا ولا يعدمه، فإرادة المكره موجودة، ولكنها معيبة بفقدانها لأحد عناصرها الأساسية وهو عنصر الحرية والاختيار، ولقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 1/88 بأنه هو الرهبة التي نبعت دون حق في نفس أحد المتعاقدين فتحمله على التعاقد.

وينقسم الإكراه إلى قسمين حسب ما هو متفق عليه فقها وشرعا.

**الإكراه المادي:** وهو الإكراه الذي تستخدم فيه قوة مادية تمارس على الفاعل مباشرة، فتشل إرادته وتفقد حريته الاختيار. ووسيلة الإكراه الجسماني كالضرب الشديد أو إمساك اليد بالقوة للتوقيع على صك مزور، وغيرها.

## الإكراه المعنوي :

وهو التهديد الذي يوجه إلى العاقد فيخلو فيه حالة نفسية من الخوف والفرع فيندفع إلى التعاقد، ووسيلته الإكراه المعنوي كالتهديد هلاك المال أو الماس بالعرض والشرف.

الاستغلال والغبن : يقصد بالغبن اختلال التوازن الاقتصادي في عقد المعاوضة، نتيجة عدم التعادل بين ما يأخذه كل عاقد فيه وما يعطيه، فهو الخسارة التي تلحق بأحد المتعاقدين في ذلك العقد، فهو بهذا المظهر المادي للاستغلال.

وأما الاستغلال فهو أمر نفسي، لا يعتبر الغبن إلا مظهرا ماديا له فهو عبارة عن استغلال أحد المتعاقدين لحالة الضعف التي يوجد فيها المتعاقد الآخر للحصول على مزايا تقابلها منفعة لهذا الأخير وقد سلك المشرع الجزائري الطريق الذي سلكت فيه القوانين الحديثة فأخذ بفكرة الاستغلال، وذلك مع الإبقاء على بعض الحالات في الغبن المادي بمقتضى نصوص متفرقة.

وقد جعل المشرع الجزائري من الاستغلال عيبا في الإرادة ينطبق على سائر التصرفات ويتبين من نص المادة 90 ق.م أن يشترط لقيام الاستغلال عنصريين وهما: العنصر المادي للاستغلال ويتحقق إذا كانت التزامات أحد الأطراف المتعاقدين متفاوتة كثيرا في الشبهة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد ، ومعنى ذلك أن يكون هناك اختلالا فاحشا.

والعنصر النفسي وهو عنصر مزدوج يقوم في جانب كلا الطرفين فهو بالنسبة لأحد الطرفين ضعف نفسي وبالنسبة للطرف الآخر الاستفادة من هذا الضعف، وضعف أحد الطرفين لا بد أن يكون واحد من أمرين: طيش بين، أو هوى جامع.

ومن هنا يتعين أن يكون العاقد المغبون قد تعاقد تحت تأثير الطيش البين أو الهوى الجامح.

إن حكم الاستغلال والغبن في التشريع الجزائري. ففي الاستغلال إذا توافرت عناصره كان للمغبون أن يطعن في العقد وله الخيار بين إبطال العقد أو انقاص الالتزامات إلى الحد الذي يكفي لرفع الغبن أما في حالة الغبن المادية فقد أكد المشرع على أن يراعي في تطبيق المادة: 90 ق.م. عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود وهذه التطبيقات واردة على سبيل الحصر في نصوص متفرقة ولا يجوز للقاضي التوسع فيها أو القياس عليها.

## المحل أو الموضوع

المحل ركن في الالتزام كما ركن في العقد ومحل الالتزام هو ما يتعهد به المدين وهذا الأخير قد يلتزم بإعطاء شيء، أو بتأدية شيء، أو بالامتناع عن عمل.

أما محل العقد فهو العملية القانونية التي تراض الطرفان على تحقيقها ففي عقد البيع نجد أن محله هو نقل الملكية مقابل ثمن نقدي.

ولتحقيق هذه العملية القانونية بنشئ العقد التزامات في ذمة أطرافه.

هذا ولقد نص المشرع الجزائري على المحل في المواد من 92 إلى 98 ق.م.

**شروط المحل:** نص التقنين المدني الجزائري على شروط المحل في المواد من 92 إلى 96 ويستخلص من هذه المواد أن

شروط المحل ثلاثة وهي: أن يكون المحل ممكنا أو موجودا، أن يكون معينا أو قابلا للتعيين، أن يكون مشروعاً.

**أن يكون المحل ممكنا أو موجودا:** إذا كان محل الالتزام إعطاء شيء يجب أن يكون هذا الشيء موجودا، وإذا كان

محل عمله عملا أو امتناع عن عمل يجب أن يكون العمل أو الامتناع ممكنا فالوجود في الالتزام بإعطاء، يقابل الإمكان في

الالتزام بعمل أو الامتناع عنه، وفي هذا الصدد فقد نصت المادة 93 ق.م بقولها: إذا كان محل الالتزام مستحيلا في

ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا. "وعليه فإن معنى المحل الممكن هو أن يكون غير مستحيل في ذاته.

وقد ميز الفقه بين الاستحالة المطلقة الموجودة وقت التعاقد بمنع قيام الالتزام ويترتب عليها بطلان العقد، وسواء

كانت استحالة طبيعية أو قانونية.

أما الاستحالة النسبية فتتحقق إذا كان موضوع الالتزام مستحيلا على بعض الأشخاص دون البعض.

وقد اشترطت الشريعة الإسلامية أن يكون المعقود عليه موجودا عند إنشاء العقد، وأن المعدوم الذي لا يمكن وجوده

في المستقبل لا يصلح أن يكون محلا للعقد.

**1/ أن يكون معينا أو قابلا للتعيين:** إن تعيين هل الالتزام أمر لا بد من توافره، أو هو ما تفرضه طبيعة الأشياء،

وهذا الشرط واجب توافره في محل الالتزام أيا كانت صورته. فإذا ورد الالتزام على شيء معين بذاته يجب أن تحدد

ذاتية الشيء على وجه يميزها عن غيرها ويمنع الاختلاط بغيرها.

إما إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه وصفه ومقداره وإلا كان العقد باطلا (م 94

ق.م).

إذا كان الشيء محل الالتزام تقودا يجب تعيين مقداره، ويلتزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد.

إما إذا كان محل الالتزام عملا أو امتناعا عن عمل، فيجب أن يكون هذا العمل أو الامتناع معينا. أو قابلا للتعيين،

فإذا تعهد مقاولا بناء منزلا فلا بد من تحديد أوصافه على الأقل. وأن يكون قابلا للتعيين.

**2/ أن يكون مشروعاً:** لا يقوم الالتزام إلا إذا كان محله مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وشرط

المشروعية هو شرط عام أيا كان محل الالتزام عملا أو امتناعا عن عمل أو منعا لشيء وهو ما نص عليه

المشرع الجزائري في المادة 96 ق.م، بقوله: "إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا".

**السبب:** تناول المشرع الجزائري السبب في المادتين 97، 98 من ق.م والسبب يعرف عادة بأن الغرض المباشر أو

القريب المجرد الذي يقصد إليه المتعاقد من التزامه، أما العنصر غير المباشر فهو الباعث أو الدافع إلى التعاقد والسبب

بهذا المفهوم لا يكون عنصرا في كل التزام بل هو يقتصر على الالتزام العقدي دون الالتزام غير العقدي الذي لا يقوم

على إرادة الملزم ومن هنا، يتصل السبب كعنصر في الالتزام العقدي بالإرادة. والإرادة المعبرة لا بد لها من سبب

مشروع وقد اختلف فقهاء القانون حول نظرية السبب نظرا لطبيعتها المعقدة والغامضة.

وقد أخذت النظرية التقليدية بالغرض المباشر المجرد الذي يريد المدين تحقيقه بالتزامه. أما النظرية الحديثة. فهي من ابتكار القضاء الفرنسي الذي اعتبر الباعث هو سبب الالتزام ما دام أنه كان معروفا من المتعاقدين معا. حتى لو لم يكون جزءا من الاتفاق فيما بينهما.

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادتين: 1/97،98. بقوله: "إذا كان التزام المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب العامة كان العقد باطلا".

" محل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً ما لم يقيم الدليل على غير ذلك".

وعلى هذا الأساس فإنه يشترط في السبب شرطان.

**أولاً:** أن يكون موجوداً بمعنى أنه سبب الالتزام يجب أن يكون موجوداً فإذا كان معدوماً بطل العقد.

**ثانياً:** أن يكون مشروعاً. وهذا الشرط يتعلق بسبب الالتزام وبسبب العقد، والعبرة هنا بالباعث الدافع على التعاقد وأن يكون الباعث مشروعاً، وألا يخالف النظام العام والأداب العامة وإلا كان العقد باطلاً.

إن عبء الإثبات يقع وفقاً للقاعدة العامة على من يرضه، ويصف إثبات السبب ومشروعيته، وقد فرق القانون بين حالتين:

حالة ما إذا كان السبب المذكور في العقد، وهو قرينة من مقتضاها أن السبب المذكور حقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك.

وحالة ما إذا لم يذكر السبب في العقد. وهنا يفترض المشرع أن للالتزام سبباً موجوداً وأن للعقد سبباً مشروعاً وعلى من يدعى العكس أن يثبت ذلك.

### نظرية البطلان

**مفهوم البطلان و أنواعه:** البطلان هو الجزء الذي فرضه القانون على عدم توفر ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته وهو عبارة عن انعدام أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير والعقد الذي لم تراعى قواعد القانون في تركيبه يكون باطلاً، فلا ينتج أثراً قانونياً ولا ينشأ عنه حق أو التزام، وتختلف قوة الجزاء باختلاف نوع القاعدة التي لم تراعى في تكوين العقد، فإذا كانت القاعدة حتى المصلحة العامة كان البطلان مطلقاً، أما إذا كانت تلك القاعدة حتى مصلحة خاصة كان البطلان نسبياً، فيكون للعقد وجوده إلى أن يطلب بطلانه.

وقد قسمت النظرية التقليدية البطلان إلى قسمين، بطلان مطلق وبطلان نسبي.

**أولاً: البطلان المطلق** هو جزاء العقد الذي تخلف فيه شرط من شروط الانعقاد وهي الرضا والمحل والسبب والشكل في العقود الشكلية، فلا يكون وجود لهذا العقد وإلا ينتج أي أثر.

**ثانياً: البطلان النسبي** وهو جزاء تخلف شرط من شروط الصحة كعدم توافر الأهلية اللازمة لإبرام العقد لدى كل من المتعاقدين، أو فساد الإرادة بأحد عيوب الرضا وهي الغلط والإكراه والتدليس والغبن والاستغلال.

إن العقد الباطل بطلانا نسبيا يأخذ حكم العقد الصحيح وتترتب عليه كافة الآثار القانونية، حتى يتمسك بالبطلان من يكون البطلان في مصلحته. وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الاتجاه في المواد 103، 105 ق.م.

**ثالثا: أثر البطلان بالنسبة للمتعاقدين:** القاعدة العامة في أثر البطلان فيما بين المتعاقدين هي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانت عليها قبل التعاقد وما يرد عليها، ويتعين على كل عاقد أن يرد ما تسلمه أما حصل عليه بمقتضاه.

**رابعا: أثر العقد بالنسبة للغير:** لا يقتصر أثر البطلان على العاقدين، بل يمتد إلى الغير، فللبطلان أثر مطلق ويحتاج به في مواجهة الكافة والمقصود بالغير هنا كل من اكتسب حقا على العين محل العقد الذي تقرر بطلانه، كما لو كان العقد الباطل يباعا وتصرف المشتري في العين التي اشتراها الآخر بالبيع فالأصل أنه إذا بطل العقد الأول فيجب أن يبطل العقد الآخر تطبيقا للأثر الرجعي للبطلان. ولكن الأثر الرجعي للبطلان لا يمنع بدهاة بقاء حق الغير إذا استند إلى سبب آخر لكسبه كالتقادم المكسب القصير المدة أو الحيازة في المنقول.

**آثار العقد:** إذا قام العقد صحيحا واستوفى جميع أركانه وشروطه على الوجه الذي تقدم ذكره، توفرت له قوته الملزمة، فيصبح مضمونه واجب التنفيذ وبجس نية (م 106، 107 ق.م) وهذا الوجوب هو ما يعرف بالقوة الملزمة للعقد. طبقا للقاعدة المشهورة العقد شريعة المتعاقدين. وقد استقر قضاء المحكمة العليا بأن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقررها القانون.

وقد تناول المشرع الجزائري أحكام العقد وآثاره القانونية في المواد من 106 إلى 118 من ق.م. وتأسيسا على ذلك فإن أثر العقد تتحدد في المسائل التالية:

- القوة الملزمة بالنسبة للأشخاص.

- تحديد مضمون القوة الملزمة.

- جزاء القوة الملزمة للعقد

**أولا: القوة الملزمة بالنسبة للأشخاص:** تخضع القوة الملزمة للعقد بالنسبة للأشخاص إلى مبدأ هام يسمى مبدأ نية أثر العقد والذي مفاده بأن أثر العقد يقتصر على طرفيه وقد جاء في نص م 113 ق.م " لا يترتب العقد التزاما في ذمة الغير و لكن يجوز أن يكسبه حقا".

وفي هذا الصدد تعرض القانون إلى **الخلف العام** الذي يعني من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات أو في جزء منها باعتبارها مجموعا من المال، كالوارث والموصى له بجزء من التركة والخلافة العامة يكون بعد الموت. وتتحقق عن طريق الميراث أو الوصية.

أما بالنسبة لأثر العقد على الخلف الخاص، وهو من يتلقى من السلف حقا معيناً كان قائماً في ذمته سواء أكان هذا الحق عينياً أم شخصياً أم يرد على شيء غير مادي كالمشتري، يخلف البائع في المبيع والموصى له بعين بالتركة. والمنتفع يخلف المالك في حق الانتفاع والموهوب له بمال يخلف الواهب في هذا المال (م 109 ق.م).

فالخلف الخاص يتأثر بالعقود التي أبرمها السلف طبقاً لنص المادة 109 ق.م.

أما في الحقوق. فقد انعقد إجماع في الفقه والقضاء على انتقال الحق الذي عقده السلف إلى الخلف الخاص ما دام متصلاً بالشيء الذي استخلف فيه.

أما بشأن الالتزامات، فالسائد في الفقه والقضاء أن القاعدة العامة هي عدم انتقال هذه الالتزامات إلى الخلف الخاص ولو كانت متعلقة بالمال الذي استخلف فيه. فهو يعتبر من الغير بالنسبة إليها. وترتيباً على ذلك قضى بأن مشتري المحل التجاري لا يلتزم بالالتزام الذي عقده البائع مع بعض منافسيه بعدم فتح المحل في يوم معين من أيام الأسبوع.

### أثر العقد بالنسبة للدائنين العاديين.

لا يعد الدائن العادي خلفاً عاماً ولا خلفاً خاصاً، ومع ذلك يتأثر الدائن بالعقود التي يبرمها مدينه، إذ هو كقاعدة عامة يتأثر بتصرف المدين، فإن اكتسب هذا التصرف المدين حقا زادت فرصة الدائن في استيفاء حقه، وبأن حمله التزاماً ضاقت هذه الفرصة، إذ ينجم عن نقص أمواله ضعف الضمان فهو يتأثر بشكل غير مباشر أي لا تتحمل بالتزام ولكنه يستفيد من اكتساب المدين حقا.

ولقد خول القانون للدائن حماية قانونية تجاه التصرفات الضارة به والتي تؤثر على حق الضمان العام، ومن هذه الوسائل القانونية الدعوى غير المباشرة حتى يحافظ على أموال مدينه نيابة عنه والدعوى البوليصية أو دعوى عدم نفاذ التصرف ضد التصرفات التي تنقص من حقوق المدين والتي تنطوي على غش منه وأخيراً دعوى الصورية إذا صدر عن المدين تصرف صوري ضار بالدائن.

اثار العقد بالنسبة للغير: لا تنصرف اثار العقد بالنسبة للغير الا في حالات معينة كحالة التعهد عن الغير او

الاشترط لمصلحة الغير

### 1/التعهد عن الغير

يقصد بالتعهد عن الغير ان يلتزم أحد الطرفين في عقد بجمل أجنبي عنه على قبول التزام معين، فهو بعبارة أخرى ذلك العقد الذي يتعهد فيه أحد الطرفين بأن يجعل شخصاً آخر يلتزم بالتزام معين قبل الطرف الآخر للعقد (أي عقد التعهد عن الغير) ومثاله أن يملك شخصان أرضاً على الشيوع مناصفة، فيبيع أحدهما هذه الأرض فيتعاقد مع المشتري عن نفسه، ويتعهد لهذا الأخير عن شريكه الغائب فيلتزم بالحصول على رضائه بالبيع.

ويشترط القانون في التعهد عن الغير الشروط التالية: (م 114 ق.م)

**أولاً:** أن يتعاقد المتعهد باسمه وليس باسم الغير الذي يتعهد عنه، فهو يختلف عن الوكيل الذي يتعامل باسم الموكل وعن الفضول الذي يعمل باسم رب العمل لمصلحته، أما المتعهد فيتعاقد باسمه وينصرف إليه أثر العقد.

**ثانياً:** أن تتجه إرادة المتعهد إلى إلزام نفسه لا إلزام الغير الذي تعهد عنه وإلا كان التعهد باطلاً.

**ثالثاً:** أن يكون مضمون التزام المتعهد هو الحصول على رضا الشخص الثالث، والتزام المتعهد هو التزام بتحقيق غاية وليس التزاماً ببذل عناية، وعليه يعتبر المتعهد مخلاً بالتزامه إذا لم يقبل الغير بتعهده.

**أحكام التعهد عن الغير:** للغير حرية مطلقة في قبول التعهد أو رفضه لأن أثر العقد الذي يتضمن التعهد ينصرف إليه، فهو أجنبي أصلاً عنه ولا يمكن أن ينشئ التزاماً في ذمته، ويترتب عن التعهد حالتين إما الإقرار وإما الرفض:

**أولاً: حالة الإقرار:** إذا أقر الغير التعهد صراحة أو ضمناً ترتب على إقراره انصراف أثره إليه، وإقراره ينقذ العقد بين المتعاقد والمتعهد عنه، ويكون انعقاده منذ الوقت الذي علم فيه بهذا القبول. (م 114 ق.م). وبناءً على قبول الغير يعتبر المتعهد قد أوفى بالتزامه.

**ثانياً: رفض الغير للتعهد:** قلنا بأن للغير مطلق الحرية في إقرار التعهد أو عدم إقراره، غير أن رفض الغير معناه أن المتعهد قد أخل بالتزامه ويجب عليه أن يعرض من تعاقد معه، ويقدر التعويض وفقاً للمبادئ العامة في تقديره. ويرى المشرع الجزائري بأنه يجوز للمتعهد أن يتخلف من التعويض بأن يقوم بنفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به طبقاً لنص المادة 114 ق.م.

**الاشتراط لمصلحة الغير:** هو اتفاق بين المشتري والمتعهد ينشأ عنه على عاتق الأخير حق للمنتفع وهو عبارة عن بند في عقد ينشأ بمقتضاه حق لأجنبي. أصلاً عنه.

وقد نظم القانون الجزائري أحكام الاشتراط لمصلحة الغير في المواد: 110، 117، 118 ق.م. ومن صورته أن يتعهد أحد العاقدين للآخر بأن يلتزم قبل شخص ثالث، أجنبي عن العقد فينشأ حق بمقتضاه. ولقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير تطبيقات عملية كثيرة تصب في العديد من العقود وفي الغالب تكون في عقد التأمين.

**أهم شروط الاشتراط لمصلحة الغير:** طبقاً لنص المادة 110 ق.م هذا يستلزم الشروط التالية:

**أولاً:** أن يتعاقد المشتري باسمه.

**ثانياً:** أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع.

**ثالثاً:** أن يكون للمشتري في هذا الاشتراط مصلحة شخصية

**أحكام الاشتراط لمصلحة الغير:** تتعلق آثار الاشتراط لمصلحة الغير بثلاثة أشخاص وهم: المشتري، المتعهد، المنتفع.

**أولاً: علاقة المشتري بالمتعهد:** يلتزم كل من المشتري والمتعهد بتنفيذ الالتزامات التي نشأت في ذمتها بمقتضى الاشتراط ووفقاً ليؤده. وإذا قصر أحدهما في الوفاء جرى حكم القواعد العامة المتعلقة بتنفيذ الالتزامات، فيجوز لكل منهما أن يطلب التنفيذ العيني إذا كان ممكناً، أو يطلب التعويض كما يجوز أن يطلب الفسخ. أو يدفع بعدم التنفيذ.

## ثانيا: علاقة المشتري بالمنتفع:

تحدد هذه العلاقة وفقا لطبيعتها القانونية، بحسب ما إذا كانت علاقة ، تبرع، أم علاقة معاوضة، أي ضرورة التفرقة بين حالة وأخرى وتطبيق القواعد القانونية الخاصة بتلك الحالة.

**ثالثا: علاقة المتعهد بالمنتفع:** ينجر في هذه الحالة العلاقة أهم طابع يميز الاشتراط لمصلحة الغير في الخروج على قاعدة نسبية أثر العقد، وسيترتب عليها أن المنتفع يكسب حقا مباشرا من عقد الاشتراط، وهذا الحق يكون قابلا للنقض من جانب المشتري، وذلك إلى أن يظهر المنتفع رغبته في الاستفادة من الاشتراط، ويترتب عن ذلك المسائل التالية:

1- حق مباشر وشخص ينشأ للمنتفع: يكسب المنتفع من الاشتراط لمصلحته حقا مباشرا قبل المتعهد مصدره عقد الاشتراط، وهذا الحق المباشر هو حق شخصي للمنتفع يحوله أن يرفع دعوى مباشرة يطالب فيها المتعهد بالوفاء بما التزم (م 116 ق.م).

ومقابل ذلك يستطيع المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد، كالبطلان أو الفسخ.

2- **جواز نقض الاشتراط:** جاء في نص المادة 117 ق.م أنه " يجوز للمشتري دون دائنيه أو ورثته أن ينقض المشاركة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشتري رغبته في الاستفادة منها، ما لم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد.

وليس للنقض شكل خاص، فقد يكون صريحا أو ضمنيا، ويجوز أن يوجه إلى المنتفع أو إلى المتعهد، وإن كان يجب على كل حال إعلانه إلى هذا الأخير ليمتنع عن الوفاء بالتزام للمنتفع.

3- **وجوب إظهار المنتفع رغبته في الاستفادة من الاشتراط:** وينتهي حق المشتري في النقض إذا أظهر المنتفع رغبته في الاستفادة من الاشتراط فيجب أن يظهر المنتفع هذه الرغبة حتى يستقر حقه، وإذا صدر نقض من المشتري وظهرت رغبة من المنتفع دون أن يعلم أحدهما بموقف الآخر، فلا يكون العبرة بتاريخ صدور النقض أو إظهار الرغبة بل بالأسببية في إعلان أيهما المتعهد.

إن قبول المتعهد للاشتراط لا يكسبه الحق لأن هذا الحق قد ثبت له من وقت انعقاد عقد الاشتراط، وإنما المقصود من القبول هو حرمان المشتري من حق النقض، وعدم فرض الحق الناشئ منها على المنتفع رغما عنه.

## قوة الملزمة للعقد

المقرر بأن للعقد قوة ملزمة تساوي قوة القانون فيجب على كل عاقد تنفيذ الالتزامات التي ترتبت في ذمته بمقتضاه وإلا كان مسؤولا عن عدم تنفيذها، ومن ثم فإن تحديد موضوع العقد أمر مهم لمعرفة مقصود الطرفين، والالتزامات الناشئة عن العقد ومدى التزام العاقدين بتنفيذ العقد وحدود القوة الملزمة.

أولاً: تفسير العقد : إن تفسير العقد هو تحديد ما انصرفت إليه الإرادة المشتركة للعاقدين. ومن ثم يجب على القاضي الذي عرض عليه النزاع التأكد من توفر شروط انعقاد العقد وصحته القانونية، ثم البحث في معرفة مضمون العقد الذي يجب تنفيذه.

وتفسير العقد من عمل القاضي. فهو الذي يهيمن على هذه العملية الدقيقة غير أن المشرع لم يترك للقاضي كامل الحرية في شأن تفسير العقود، بل ألزمه اتباع قواعد معينة لضمان عدم خروجه على مهمته الأصلية إلى تعديل العقد. ويتبين في المادتين 111-112 ق م أن هناك ثلاثة حالات:

**1- حالة التفسير:** وهي عملية يقوم بها القاضي بحيث يتعامل مع عبارات العقد بحسب حالتها

**- حالة وضوح عبارات العقد:** إذا كانت عبارات العقد واضحة جالية، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين. وطالما كانت إرادة المتعاقدين قد وضحت في عبارات العقد وجب التقييد بها والابتعاد عن كل تفسير أو تأويل.

**- حالة غموض عبارات العقد:**

إذا كانت عبارة العقد غير واضحة، بأن كانت غامضة أو متناقضة أو تحمل جزئياتها أو في جملتها أكثر من معنى، أو مبهمة تعين على القاضي أن يلجأ إلى تفسيرها حتى يزيل الغموض ويهتدي إلى الإرادة المشتركة للمتعاقدين.

وفي هذه الحالة ، يجب على القاضي تفسير العقد بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، وكشف الإرادة المشتركة للمتعاقدين لا الإرادة الفردية لكل منهما، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، بل يجب أن يعتد بطبيعة التعامل وبالغرض الذي يظهر بأن المتعاقدين قد قصدها.، وبما يقتضي عرف التعامل والعرف الجاري في المعاملات من تبادل الثقة والأمانة الواجب توافرها بين المتعاقدين (م111 ق.م).

**- حالة الشك في معنى العبارة الغامضة:**

إذا اكتنف الغموض عبارات العقد، وتعدر على القاضي التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين بالرغم من أعمال قواعد التفسير السابقة الذكر، تعين عليه في هذه الحالة الأخذ بقواعد العدالة وحسن النية ومن هذه القواعد ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 112، ق.م من أنه يفسر الشك في مصلحة المدين، وهذا انطلاقاً من أصل ثابت وهو: "براءة الذمة حتى يثبت أنه مدين"

**2- تكييف العقد:** المقصود بتكييف العقد هو إعطاؤه وصفا قانونيا صحيحا لتحديد القواعد القانونية التي تحكم هذا الوصف لأن القواعد القانونية التي تحكم عقد البيع تغاير تلك التي تحكم العصبية أو الإيجار، أو الشركة، أو المقاوله..... إلخ.

إن الوصف عمل قانوني بحت من صحيح عمل القاضي، يقوم به في ضوء ما استخلص من عبارات العقد، وتفسيره لإرادة المتعاقدين المشتركة، والقاعدة في التكييف أنه ليست العبرة بالوصف الذي يسبغه المتعاقدان على العقد، إما

عن جهل، أو تعمد، أو غلط لإخفاء غرض غير مشروع. وإنما العبرة بالغرض العملي الذي قصد إليه الطرفان من تعاقدتهما، والذي يستخلصه القاضي من عبارات العقد، وطبيعة الالتزامات، وبكافة القواعد والملايسات التي تستنتج من تفسير العملية القانونية المقصودة.

**تنفيذ العقد:** بعملية التفسير والتكييف يتحدد مضمون الرابطة التعاقدية أي مضمون العقد، بما فيه من الالتزامات التي تترتب عليه في ذمة كل من المتعاقدين ويتم تحديد نطاق العقد أولاً على أساس ما ارتضاه الطرفان بالفعل وما يعتبره القانون أنهما ارتضياه حكماً، وقد نصت المادة 107 ق.م في هذا الخصوص على أنه " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون، والعرف، بحسب طبيعة الالتزام. ولعل أول ما يعتبره القانون مكملًا لاتفاق المتعاقدين هو القواعد المكملة عند عدم الاتفاق على ما يخالفها، وإن سكتنا عما يخالفها اعتبرت جزءاً من العقد، ومن ذلك ما نص عليه المشرع، ما تعلق بشأن زمان ومكان تسليم المبيع.

ويجب على القاضي، أن يستكمل العقد وفقاً للعرف، وما جرت به العادة في المسائل المدنية، والتجارية لتكملة مضمون الالتزام وتحديد ما يعتبر من مستلزماته.

وما دام أن تحديد مضمون العقد يتعلق بالآثار القانونية التي تترتب على العقد، فإنه يعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا.

**حدود القوة الملزمة للعقد:** يقصد بالقوة الملزمة للعقد احترام القانون الذي نشأ عنه ولتحديد ما يترتب عنه من التزامات بحسن نية، وفقاً لمضمونه الذي تحدد على النحو السابق (106-107 ق.م). غير أن هذه القاعدة العامة يرد عليها فيما يتعلق بسلطان القاضي استثناءات: أحدهما خاص بقيود الإذعان (110 ق.م) والثاني يتعلق بنظرية الظروف الطارئة (107/ف ق.م)

### أولاً: المبدأ العام للعقد شريعة المتعاقدين

تقضي المادة 106 ق.م، بأن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون.

وهذا معناه أن العقد هو القانون الإتفاقي الذي يلتزم به المتعاقدين وهو يقوم مقام القانون في تنظيم العلاقات العقدية. ويطبقه القاضي عليهما كما يطبق القانون.

وطبقاً لهذا المبدأ العام، يجب على كل طرف أن ينقذ الالتزامات الملقاة على عاتقه وفقاً لمضمون العقد مع مراعاة حسن النية.

وظاهر من نص المادة 106 ق.م أنه لا يملك أحد المتعاقدين أو حتى القاضي نقض العقد أو تعديله يكون اتفاق بين إرادتين ولا تستطيع إرادة واحدة أن تعفى منه أو تعدل فيه. غير أن هناك استثناءات يجيز القانون فيها للقاضي، لاعتبارات تتعلق بالعدالة أن يعدل العقد (م1/184 ق.م). والمادة 110 ق.م التي تجيز للقاضي سلطة تعديل

الشروط التعسفية في عقد الإذعان والإعفاء منها. المادة 119 ق.م التي تخول للقاضي سلطة منح أجل للمدين (نظرة ميسرة).

**الإستثناء الأول: عقود الإذعان:** نصت المادة 110 ق.م على " أنه إذا تم العقد بطريق الإذعان جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

**الاستثناء الثاني: نظرية الظروف الطارئة:** تقضي المادة 107 ق.م بأنه " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

ومن هنا، فإن فكرة نظرية الظروف الطارئة تفترض وجود عقود يتراضى فيها التنفيذ إلى أجل أو إلى أجل، تعقد توريد، أو عقد بيع شيء مستقبل، وعند حلول أجل التنفيذ تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت بسبب حدث لم يكن متوقعا، مما يؤدي إلى فقدان التوازن الاقتصادي بين الالتزامات الناشئة عن العقد في ذمة طرفيه، الأمر الذي يجيز للقاضي أن يتدخل ليوزع تبعث هذا الحادث على عاتق الطرفين، ويرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول والمألوف في مثل هذه الحالة.

### جزاء القوة الملزمة للعقد

إذا نشأ العقد صحيحا ، يكون واجب التنفيذ بحيث يتعين على كل متعاقد تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه طبقا لما استمل عليه وبحسن نية.

وعليه فإنه من الطبيعي أن ينفذ كل متعاقد التزاماته العقدية باختياره، أما إذا امتنع عن تنفيذ التزاماته أجبر على تنفيذها بالقوة الجبرية.

غير أنه في بعض الأحوال يتعذر تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا، ولا يبقى للدائن إلا أن يلجأ إلى ما يسمى بالتنفيذ بمقابل بطريق التعويض، وذلك طبقا لأحكام المسؤولية العقدية (176-187 ق.م) والمواد: (122،119،123 ق.م). وترتبيبا على هذه المواد سنبحث في أحكام المسؤولية العقدية وأحكام الدفع بعدم التنفيذ، وأحكام موضوع الفسخ.

**المسؤولية العقدية:** المسؤولية العقدية هي جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها، وهي لا تقوم إلا عند استحالة التنفيذ العيني، ولم يكن من الممكن إجبار المدين على الوفاء بالتزاماته المتولدة عن العقد عينيا، فيكون المدين مسؤولا عن الأضرار التي يسببها للدائن نتيجة عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد.

وعلى هذا الأساس فقيام المسؤولية العقدية يفترض وجود عقدا صحيحا واجب التنفيذ لم يتم المدين بتنفيذه، وأن يكون عدم التنفيذ راجع إلى خطأه. أما حيث ينتفي الخطأ بقيام السبب الأجنبي فلا محل للمسؤولية ولا مساءلة المدين. (176 ق.م).

## الخطأ العقدي في مسؤولية العاقد عن فعله الشخصي

يفرق القانون المدني الجزائري في هذا الموضوع بين ثلاثة أنواع من الالتزامات وهي: -الالتزام بتحقيق نتيجة \*

الالتزام ببذل عناية

فبالنسبة للنوع الأول، يكون تنفيذه بتحقيق نتيجة معينة كالالتزام بنقل ملكية، والالتزام بإقامة بناء. أو الالتزام بتسليم بضاعة، ويكفي لعدم تحقيق الغاية لوقوع الخطأ. العقد، من جانب المدين.

أما فيما يتعلق بالنوع الثاني وهو الالتزام ببذل عناية فإن الواجب الملقى على عاتق المدين في هذا الالتزام هو بذل العناية في تنفيذ التزامه، دون أن يكون مطالباً بإدراك النتيجة أو تحقيق الهدف النهائي الذي يسعى إليه الدائن.

والعناية المطلوبة هي عناية الرجل العادي (المادة 1/172 ق.م) والقانون الجزائري يفرض هذه العناية على المستأجر والمودع لديه والمستعير والوكيل، والطبيب.

إثبات الخطأ العقدي: يتعين على الدائن إثبات الالتزام العقدي وتحديد مضمونه فإذا أثبت عدم التنفيذ أو التأخير فيه يكون قد أثبت الخطأ العقدي.

والمدين هو الذي يتحمل عبء نفي الخطأ العقدي. سواء كان الالتزام بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية، و سواء كان الدائن يرجع على المدين بالتنفيذ العيني أو بالتنفيذ بطريق التعويض.

تعديل أحكام المسؤولية العقدية: إذا كان العقد يرجع في مصدره إلى إرادة طرفيه فإن هذه الإرادة المشتركة تملك أيضا سلطة التعديل من أحكام المسؤولية التي تترتب على الإخلال بهذا العقد. فالإرادة المشتركة تملك سلطة التخفيف من مسؤولية المدين إلى درجة الإعفاء منها، وهي أيضا تملك سلطة التشديد من هذه المسؤولية إلى أقصى حد، ولا يحد من الإرادة المشتركة في هذا الشأن إلا فكرة النظام العام والطبيعة الفنية لتكوين العقد.

الضرر: الضرر هو الركن الثاني من أركان المسؤولية العقدية، ذلك أن وقوع الخطأ لا يكفي وحده لقيامها، وإنما يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرر يصيب الدائن، فلا تنهض المسؤولية العقدية وفقا للمادة 176 ق.م إلا بتحقيقه ويتعين على الدائن إثباته لأنه هو الذي يدعيه.

والضرر لا يمكن اقتراضه حتى ولو ثبت بشكل قاطع عدم تنفيذ الالتزام، أي الخطأ العقدي. فإذا إنعدم الضرر لم تقم المسؤولية العقدية ولا محل للتعويض.

وبهذا فالضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له.

أنواع الضرر: الضرر نوعان مادي أو معنوي وكلاهما يجب التعويض عنه ولا فرق بينهما من حيث الشروط التي يجب توافرها ليعطي الحق في التعويض عنه.

الضرر المادي هو الذي يمكن تقويمه بالنقود، وهو أكثر شيوعا في المسؤولية العقدية من الضرر الأدبي. وهو مثل الضرر الذي يصيب البضاعة في عقد البيع.

أما الضرر الأدبي أو المعنوي فهو الذي لا يمس المال وإنما يصيب الشخص في شعوره أو عاطفته أو كرامته مثاله: الألم الناتج عن فقدان شخص عزيز وقد استقر القضاء المعاصر جواز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية.

**شروط الضرر**: يشترط في الضرر، سواء كان ماديا أو معنويا، أن يكون ضرر محققا، ويكون كذلك إذا كان حالا أي وقع فعلا كإصابة المسافر بخطأ أمين النقل.

أما الضرر المستقبل، فإذا كان من الممكن تقدير التعويض عنه في الحال جاز للدائن أن يطالب به فورا. أما بالنسبة للضرر المحتمل، فإنه لا يعرض عنه إلا إذا تحقق فعلا، إن المدين لا يسأل عن تعويض الضرر غير المتوقع إلا إذا ارتكب في إخلاله بالتزامه فشا أو خطأ جسيما طبقا لنص المادة (176 ق.م) ويجب أن يكون الضرر مباشرا، أي أن يكون نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه وهو يعتبر كذلك إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول (م 182 ق.م).

### إثبات الضرر

إذا كان الدائن يطالب بالتنفيذ العيني، فإنه لا يطالب بإثبات الضرر. لأن عدم التنفيذ يؤدي إلى ثبوت الضرر حتما.

أما إذا كان الدائن يطالب بالتنفيذ بمقابل، أي التنفيذ بطريق التعويض. فعليه في هذه الحالة أن يقيم الدليل على الضرر الذي لحقه من عدم تنفيذ المدين لالتزامه، أو من تأخيره في القيام بتنفيذه.

**العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر**: هذه العلاقة هي الركن الثالث في المسؤولية المدنية عموما، فلا يكفي أن يقع خطأ من المدين وأن يلحق ضرر بالدائن حتى تقوم المسؤولية العقدية بل لابد أن يكون هذا الخطأ هو السبب في هذا الضرر وهذا هو معنى العلاقة السببية.

**أولا: إثبات علاقة السببية**: يقع على الدائن عبء إثبات علاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام (أو الخطأ العقدي). والضرر الذي لحقه، أما علاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام وسلوك المدين فهي مقبوضة في نظر المشرع الذي يفترض أن الخطأ راجع إلى الضرر، وعلى المدين إذا كان يدعى عكس ذلك أن يقوم بنفي السببية بين عدم التنفيذ وسلوكه

، وذلك بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة، أو حادثا فجائيا، أو يكون فعل الدائن أو يكون فعل الغير.

### زوال العقد

#### انقضاء العقد وزواله:

يختلف انقضاء العقد عن زوال العقد وانقضاء العقد يتحقق بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه أي بالوفاء وهو الطريق الطبيعي لزواله، أما إذا كان أحد الالتزامات هو الذي انقضى، فإن العقد يظل باقيا حتى تنقضي بقية الالتزامات

### انحلال العقد

المقصود بالانحلال العقد هو زواله بعد إبرامه، أما بعد البدء في تنفيذه أو قبل البدء في تنفيذه والانحلال قد يكون كاملاً بتناول الرابطة التعاقدية بأسرها إلى الماضي والمستقبل أو بالنسبة إلى المستقبل فقط، وقد يكون انحلالاً جزئياً يقتصر على إعفاء المدين من بعض التزاماته.

ويختلف الانحلال عن الإبطال، ذلك أن الانحلال يرد على عقد صحيح قبل أن ينقضي بالتنفيذ. ويؤدي إلى زواله حسب الأحوال بأثر رجعي أو بأثر غير رجعي. أما الأبطال فهو يرد على عقد غير صحيح، فهو الجزاء على تخلف ركن من أركانه انعقاده أو شرط من شروط صحته. ويترتب عليه في جميع الأحوال إذا تقرر البطلان زوال العقد بأثر رجعي ويعتبر كأنه لم يكن.

**1/ إلغاءه بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين** في الأصل عدم جواز ذلك لأن العقد لا يجوز نقضه إلا بإرادة المتعاقدين. معاً (106 ق.م) غير أن المشرع أجاز ذلك في بعض العقود دون الإضرار بحقوق الغير، والإلغاء بالإرادة المنفردة لا ينتج أثره إلا بالنسبة للمستقبل. مثل عقد الوكالة، والوديعة، والعادية، وعقد التأمين، وعقد المقاول.

### **2/ إلغاءه بالإرادة المشتركة التي كانت مصدر العقد**

وهو ما يعرف بالتقابل أو الإقالة، ويتم الإلغاء باتفاق جديد أي بإيجاب وقبول جديدين، والتقابل ليس آخر رجعي فهو عقد جديدة. ينتج آثاره من وقت حدوثه. ويجوز للطرفين أن يتفقا على الأثر الرجعي لزوال العقد واعتباره كأن لم يكن.

### **3/ ينحل العقد دون أثر رجعي بوفاة طرف فيه**

على خلاف الأصل إذا كان قائماً على الاعتبار الشخصي كوفاة العامل في عقد العمل أو المستعير في عقد العارية و الموكل أو الوكيل. في عقد الوكالة.

**الفسخ:** الفسخ نظام قانوني يقوم إلى جوار المسؤولية العقدية وهو يتمثل في الجزاء على عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لما رتبته العقد من التزامات في ذمته، ومعناه هو كل عاقد في العقد الملزم للجانبين في أن يطلب متى لم يقيم العاقد الآخر بتنفيذ التزامه على الرابطة العقدية. وزوال آثارها بأثر رجعي فيتخلص من الالتزامات التي فرضتها عليه (م119، 123 ق.م) وقد فرق القانون بين الفسخ، والانسوخ، وانحلال العقد.

### **الفسخ بسبب عدم التنفيذ:**

الفسخ هو حق المتعاقدين في العقد الملزم للجانبين إذا لم يوف المتعاقدين الآخر بالتزاماته في أن يطلب حل الرابطة العقدية، وكما ذكرنا فإن أساس الفسخ هو نظرية السبب أو فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين.

والفسخ باعتباره وسيلة قانونية لفك الارتباط العقدي فإنه يلتزم توفر ثلاثة شروط، يجب لقيام الحق في الفسخ (م1/119 ق.م) مايلي:

- أن يكون العقد ملزما للجانبين.

- أن يكون أحد المتعاقدين قد أصر بالتزامه.

- ألا يكون طالب الفسخ مقصرا في تنفيذ التزامه.

القاعدة العامة في الفسخ أن يكون قضائيا أي بمقتضى حكم من القضاء. غير أنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على وقوع الفسخ إذا أصر أحدهما بتنفيذ التزامه.

**أثر الفسخ** يترتب على الفسخ سواء كان قضائيا أم إتفاقيا إعادة المتعاقدين إلى الحالة الأولى التي كان عليها قبل التعاقد. فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تقضي بالتعويض. ويعتبر العقد كأن لم يكن أصلا كما هو الحال في الإبطال، كما لا يقتصر هذا الأثر على المتعاقدين بل يمتد إلى الغير. ذلك أن للفسخ أثر مطلق ويحتجج به في مواجهة الكافة كقاعدة عامة.

**سقوط حق الفسخ:** يسقط حق الفسخ وفقا للقواعد العامة بتنازل العاقد عنه صراحة أو ضمنا ويسقط بالتقادم الطويل أي بمعنى خمسة عشر سنة في القانون الجزائري.

والحق في الفسخ يثبت من وقت حلول الوفاء بالتزام إلى ترتب على الإخلال به في دعوى الفسخ. (م 119 ق.م).

**الفسخ لاستحالة التنفيذ (الانفساخ):** إذا استحال تنفيذ الالتزام، وكانت هذه الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي لا بد للمدين فيه، فإن هذا الالتزام ينقض باستحالة تنفيذه. ويترتب على انقضائه انفساخ في العقد من تلقاء نفسه ويحكم القانون، وفي ذلك تنص المادة 121 ق.م بأنه " في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام سبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المتقابلة، وينفسخ العقد بحكم القانون.

### الفرق بين الفسخ والانفساخ

ما يجري عليه الفقه هو أن الانفساخ صورة للفسخ ويتكلم على أثر الفسخ، عقب الحديث عن الفسخ لعدم التنفيذ والانفساخ لعدم إمكان التنفيذ (121 ق.م، 119، 120 ق.م) الأمر الذي يفيد أن أثر الفسخ لا يختلف في الحالتين وبالرغم من ذلك فإن هناك فرقا بين الفسخ والانفساخ وهو كالتالي:

- 1- لا محل لإعذار المدين في الإنفساخ، بينما في الفسخ يجب أن يقدم طالب الفسخ بإعذار الطرف الآخر.
- 2- الانفساخ لا يخضع لرقابة القضاء وليس للقاضي في ذلك أن يمنح أجلا للوفاء، أو أن يحكم بالتعويض.
- 3- الانفساخ لاستحالة التنفيذ هو سبب من أسباب انقضاء الالتزام. أما الفسخ لعدم التنفيذ فإنه بوقوعه يعتبر الالتزام كأن لم يقع أصلا.

4- إذا وقع الفسخ لعدم التنفيذ أعيد الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، أما الانفساخ لاستحالة التنفيذ، فإن هذا الأثر لا ينطبق بل تنطبق فكرة أخرى وهي تحمل التبعة.

**مفهوم استحالة التنفيذ في الانفساخ:** المقصود باستحالة التنفيذ في الانفساخ هو الاستحالة المطلقة والطارئة التي يكون مرجعا إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه وأن تكون الاستحالة قد طرأت بعد انعقاد العقد، فاستحالة التنفيذ

تؤدي إلى انقضاء العقد من تلقاء نفسه ويحكم القانون إن آثار انفساخ العقد، هي بذاتها آثار فسخ العقد بحكم القاضي أو باتفاق من المتعاقدين، من حيث إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد، ولكن لا يحكم بالتعويض في أي حال.

**أثر القوة القاهرة بين الانفساخ ووقف العقد:** لا ينتج عن القوة القاهرة انفساخ العقد إلا إذا كانت الاستحالة الناشئة عنها نهائية. أما إذا كانت استحالة تنفيذ الالتزام مؤقتة فلا يفسخ بها العقد، بل يقف تنفيذه حتى نزول هذه الاستحالة.

**تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين:** في العقد الملزم للجانبين، إذا انفسخ العقد بقوة القانون لاستحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي، تحمل التبعة للمدين وحده عن الخسارة الناشئة عن عدم تنفيذ العقد وانفساخه، ولا يستطيع مطالبة الدائن بتنفيذ ما تعهد به.

**الدفع بعدم التنفيذ:** لدفع بعدم التنفيذ هو حق كل متعاقد في العقد الملزم للجانبين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يتم المتعاقد الآخر في نفس العقد بتنفيذ ما عليه من التزام وهو بذلك يمهد إما إلى التنفيذ وإما إلى الفسخ، ومن ثم يتصل بالجزاء الذي يترتب على القوة الملزمة للعقد.

**أساس الدفع بعدم التنفيذ:** عرف الفقهاء الشريعة الإسلامية مبدأ تنفيذ الالتزامات المتقابلة على أساس الوفاء بالعهد، والتعادل والقصاص، كما عرفوا الدفع بالغش في حالة فقدان حسن النية في تنفيذ العقود بصفة عامة. وأساس الدفع بعدم التنفيذ في القانون والفقهاء فهي نظرية السبب التي تقيم ارتباطاً بين الالتزامات المتقابلة في العقد الملزم للجانبين. وهو الأساس الذي يقوم عليه الفسخ.

**شروط التمسك بالدفع بعدم التنفيذ:** يتضح من نص المادة (123 ق.م) أن ينبغي أن يتوافر ثلاثة شروط لإمكان التمسك بالدفع بعدم التنفيذ:

- أن يكون العقد ملزم للجانبين.

- استحقاق الأداء.

- عدم قيام أحد الطرفين بتنفيذ التزامه.

**أثر الدفع بعدم التنفيذ**

يترتب على الدفع بعدم التنفيذ أن يقف تنفيذ الالتزام، ويقتصر أثره على هذا الوقف، فلا يزول الالتزام كما في الفسخ وقد يترتب على ذلك. إما أن يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه. فيترك التمسك بهذا الدفع دفعه، ويقوم هو الآخر بتنفيذ التزامه اختياراً أو يجبر على ذلك جبراً إذا لم يعد هناك مبرر لاستمراره في تمسكه بعدم التنفيذ بعد أن قام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه.

وقد لا يترتب على الدفع قيام الطرف الآخر بالتنفيذ وفي هذه الحالة يجوز لأن يعدل التمسك بالدفع عن هذا الموقف السلبي ويطلب فسخ العقد بصفة نهائية.

**المصدر الثاني للالتزام بالإرادة المنفردة:** يقصد بالإرادة المنفردة إرادة شخص واحد، وهي تختلف في هذا عن العقد الذي يقوم على تطابق إرادتين لشخصين مختلفين.

فالإرادة المنفردة تصرف قانوني من جانب واحد وهي قادرة على إحداث آثار قانونية، متعددة وقد تظهر في شكل تبرع او معاوضة،ومن التطبيقات التي أقرها المشرع الجزائري. مثل الوعد بالجائزة الموجه إلى الجمهور.

### أحكام الوعد بالجائزة

يترتب على الوعد بالجائزة آثار قانونية وهي تختلف بحسب ما إذا كان الواعد قد حدد لوعده مدة معينة أم لم يحدد له مدة ما.

**1/ الوعد بمدة محددة:** إذا حدد للوعد مدة معينة، كأن يشترط الواعد مدة معينة يتم العمل خلالها. فإن الواعد يلتزم نهائيا بإرادته المنفردة بحيث لا يجوز له الرجوع في وعده قبل فوات هذه المدة. كما أنه الواعد يلتزم قبل مستحق الجائزة إذا أتم هذا الأخير العمل المطلوب قبل انقضاء هذه المدة.

أما إذا انقضت المدة دون أن يقوم أحد بالعمل المطلوب انقضى التزام الواعد.

**2/ الوعد بمدة معينة:** إذا لم تحدد للوعد مدة معينة، فإن الواعد يلتزم كذلك بالوعد الصادر منه، فإنه يلتزم بإعطاء الجائزة لمن قام بالعمل المطلوب، ويجوز للواعد ما دام لم يحدد مدة معينة لوعده أن يرجع فيه على أن يكون رجوعه بذات العلانية التي توافرت في الوعد حتى يصل نبأ العدول إلى الجمهور (م115/ف ق.م).

ويتعين على من قام بالعمل أن يطالب الواعد بالجائزة خلال ستة (6) أشهر من تاريخ إعلانه للرجوع للجمهور. وفي غير حالة العدول عن الوعد، فمن حق من قام بالعمل المطالبة بالجائزة لان التقادم فيه يكون بمضي خمس عشرة سنة (15) فهو حق ناشئ عن التزام إرادي ولم تحدد مدة خاصة لتقادمه، وعليه تطبق القاعدة العامة في التقادم الواردة في المادة 308 ق.م.

### المصدر الثالث للالتزام بالعمل غير المشروع ( المسؤولية التقصيرية)

المسؤولية المدنية هي التزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على خلاله بالتزام يقع عليه، وهي إما أن تكون مسؤولية عقدية، إذا كان مصدر الالتزام الذي حصل الإخلال به عقدا، وإما أن تكون مسؤولية تقصيرية إذا كان هذا الالتزام مصدره العمل غير المشروع، وقد تناول المشرع الجزائري هذه المسؤولية في المواد: من 124-140 ق.م تحت عنوان: العمل المستحق التعويض.

والمسؤولية التقصيرية هي التزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه والجزاء يكون فيها بتعويض الضرر الذي يترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه.

وقد ورد المشرع الجزائري مبدأ قيام المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية على أساس فكرة الخطأ، والخطأ غير المعتمد الواقع نتيجة إهمال او عدم تبصر، كما أقر مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ومسؤولية حارس البناء، وحارس الحيوان.. الخ

أورد القانون المدني الجزائري عددا من النصوص (124-140) تتناسب مع أهمية المسؤولية التقصيرية .

## أركان المسؤولية التقصيرية

أورد المشرع الجزائري القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية وهي المسؤولية عن العمل الشخصي في المادة 124 ق.م التي تنص بأنه " كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير ملزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". ويتبين من هذا النص أن المسؤولية عن العمل الشخصي هي تلك التي تترتب على عمل يصدر من المسؤول نفسه. وأن المسؤولية التقصيرية كالمسؤولية العقدية تقوم على أركان ثلاث وهي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

## الخطأ في المسؤولية التقصيرية

الخطأ ركن المسؤولية التقصيرية الأول، والذي يعني الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي، ويقوم الخطأ بهذا المفهوم على عنصرين، وهما العنصر المادي والعنصر المعنوي، فالأول يتضمن التعدي أو الانحراف وهو الإخلال بالالتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير.

ولا أهمية في مجال المسؤولية التقصيرية للتمييز بين الخطأ العمدي وغير العمدي ولا بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط، فكل منها يوجب تعويض الضرر ولا فرق أيضا بين أن يتخذ انحراف الشخص مظهرا إيجابيا كإتلاف مال الغير أو مظهرا سلبيا كالامتناع عن إضاءة مصابيح السيارات أثناء السير ليلا.

وسواء وقع الانحراف عمدا أو إهمالا. وقد اتفق رجال الفقه والقضاء أن المعيار الصحيح لقياس التعدي هو المعيار الموضوعي. الذي ينطوي على تسليم جزئي بقيام المسؤولية على تحمل التبعية إذ يفترض في الناس جميعا أن يبلغوا درجة من اليقظة والفتنة كالرجل العادي.

إن المعيار الموضوعي لا يتغير من شخص إلى آخر ولا يتعلق بالأمر الخفية المتصلة بشخص المعتدي بل هو مقياس ثابت بالنسبة للجميع.

إلا أن هذا المعيار الموضوعي يفترض عدم إسقاط الظروف الخارجية التي تحيط بالتعدي، كظروف الزمان والمكان التي أحاطت بالفعل، وهذا معناه أن القاضي يضع الواقعة مجردة في إطار من الظروف الخارجية العامة ثم يبحثها عما إذا كان من الممكن للشخص العادي في مثل هذه الظروف أن يرتكب هذا الفعل أم أنه كان يستطيع تفاد وقوعه. كأن يقع الفعل الضار ليلا أم نهارا في طقس عادي أو غير عادي في طريق واسع منبسط أو ضيق متعرج..... إلخ.

وإطار الإثبات يتعين على المضرور وهو المدعي التعويض، طبقا للقاعدة العامة في الإثبات أن يقيم الدليل على توافر أركان مسؤولية المدعى عليه ومن بينها ركن الخطأ. وذلك بإثباته بكافة طرق الإثبات بما فيها البنية والقرائن.

أما العنصر الثاني فهو المعنوي الإدراك أي على الأقل التمييز فيجب لقيام الخطأ التقصيري، أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي، مدركا لها أي قادرا على التمييز بين الخير والشر، فلا مسؤولية لعدم التمييز، أيا كان نوع هذه المسؤولية جنائية أو مدنية.

وعليه فإن القانون يشترط فيمن صدرت عنه هذه الأفعال مكلفا أي إذا كان مميزا يستطيع أن يعي ما في سلوكه من الخراف، وقد جاء في نص المادة 125 ق.م بأنه يكون الشخص مسؤولا عن أعماله غير المشروعة من صدرت منه وهو مميز وقد حدد سن التمييز في القانون بثلاثة عشر سنة وبذلك يعتبر مميزا وتصبح مساءلته مساءلة تقصيرية حتى يقوم الدليل على فقد التمييز لسبب عارض. مثل المجنون والمعتوه، أما ذو الغفلة والسنة تصبح مساءلتهم لتوافر التمييز لديهم أو عدم انعدامه انعداما تاما. وكذلك الشأن في المعتوه المميز.

### الضرر:

الضرر هو الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية سواء كانت تقصيرية أم كانت عقدية، فلا يكفي لقيام المسؤولية توافر ركن الخطأ، بل يجب أن ينجم عن هذا الخطأ ضرر فإذا انتفى الضرر فلا تقبل دعوى المسؤولية لأنه لا دعوى بغير مصلحة، وعلى من يدعى الضرر أن يثبتته بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البيئة والقرائن لأن الضرر واقعة مادية. وقد اشترط المشرع الجزائري في المادة 124 ق.م ضرورة توافر الضرر لقيام المسؤولية التقصيرية.

مفهوم الضرر وأهميته: الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة، ومعنى آخر هو إخلال بمصلحة مشروعة، سواء كانت هذه المصلحة مادية أو دبية.

### انواع الضرر:

1/ الضرر المادي وهو ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق أو بمصلحة سواء كان الحق حقا ماليا أو غير مالي. ويتمثل في الحقوق العينية أو الشخصية أو الملكية أو الفكرية أو الصناعية كما قد يترتب الضرر المادي عن المساس بسلامة جسم الإنسان، ويترتب عن ذلك خسارة مالية كان ضررا ماديا مثل العجز عن الكسب أو نفقات العلاج.

2/ الضرر المعنوي: فهو الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية أو في مصلحة غير مالية، فهو ما يصيب الشخص في كرامته أو في شعوره أو في شرفه أو في معتقداته الدينية أو في عاطفته.

3/ الضرر المرتد: وهو الضرر المنعكس، لأنه يقع بطريق الارتداد لضرر آخر ويكون نتيجة له، ويعتبر ضررا مباشرا بتعيين التعويض عنه ومن أمثلة ذلك الضرر الذي يلحق الأسرة نتيجة موت عائلتهم في حادث.

### شروط الضرر الموجب للتعويض:

يشترط لتحقيق الضرر الشروط التالية:

1-المساس بحق أو بمصلحة مالية للمضرور.

2-أن يكون الضرر محققا.

3-ألا يكون قد سبق تعويضه.

4-أن يكون الضرر شخصا.

**إثبات الضرر:** الضرر أمر مادي، ومن ثم فيجوز إثبات وقوعه بكافة الطرق، ويقع عبء الإثبات على من يدعيه وذلك وفقا لما تقض به القاعدة العامة " البينة على من ادعى " وإثبات حصول الضرر أو نفيه من الأمور الواقعية التي تقدرها محكمة الموضوع.

**العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:** لا يكفي في قيام المسؤولية المدنية حصول ضرر لشخص ووقوع خطأ من شخص آخر، بل لابد أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر وإلا انعدمت المسؤولية.

فعلاقة السببية هي الركن الثالث للمسؤولية التقصيرية وتنفق فيه مع المسؤولية العقدية. وقد نصت المواد 124، 125، 126 ق.م على ضرورة توافر ركن السببية بين الضرر والخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية، وكذلك الشأن بالنسبة للمسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية الناشئة عن الأشياء

- اذا تعدد الأسباب التي اجتمعت على إحداث ضرر واحد، فان تعدد الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر لا يكون خطأ المدعى سوى أحد هذه الأخطاء .

-تعدد الأضرار العبرة بالضرر المباشر أي تعويض الضرر على قدر ما تسبب فيه الشخص فقط ولا يتعداه إلى أضرار اخرى غير مباشرة.

المدعي في دعوى التعويض يجب أن يثبت أركان المسؤولية جميعا بما فيها رابطة السببية.

ويشترط لقيام علاقة السببية بين الخطأ وبين الضرر أن تكون علاقة محققة بين الفعل الضار والضرر، وأن تكون مباشرة أي ناشئة عن الفعل الضار مباشرة لا عن أضرار متعاقبة.

**-السبب الأجنبي:** تنص المادة 127 ق.م على أنه: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ من سبب لايد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك.

فالمقصود بالسبب الأجنبي عن المدعى عليه هو كل فعل أو حادث لا ينسب إليه .

**-إن الحادث المفاجئ والقوة القاهرة:** أمر لا يمكن نسبته إلى المدعى عليه أي لايد له فيه، فالقوة القاهرة والحادث الفجائي تنفيان العلاقة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر والعكس صحيح.

**– خطأ المضرور:** المقصود به أن يصدر من المدعى أو المضرور انحراف، وأن يؤدي هذا الانحراف إلى حدوث الضرر الذي أصابه أو إلى استفحاله، فإذا وقع الضرر نتيجة خطأ المضرور ذاته فإنه تنتفي علاقة السببية بين الخطأ الصادر من شخص آخر وبين هذا الضرر، وعلى المدعى عليه أن يثبت أن المصاب قد تسبب بخطئه في حدوث الضرر الذي أصابه.

### دعوى المسؤولية التقصيرية

إن الضرر هو السبب في الدعوى في المسؤولية التقصيرية والمصلحة هي أساسها، فحيث لا يوجد ضرر لا توجد مصلحة وحيث لا توجد مصلحة فلا مجال لرفع الدعوى قانوناً.

فإذا اتفق المسؤول عن الضرر، والمضرور المصاب، على طريقة التعويض وعلى تقديره انتهى الأمر ولم يعد ثمة محل للمطالبة القضائية أما إذا لم يتفقا، وهذا هو الغالب يلجأ المضرور إلى القضاء طالبا التعويض عن الضرر الذي أصابه ومن هنا فإن دعوى التعويض هي الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسؤول على تعويض الضرر الذي أصابه. بتعويض ما أصابه من ضرر شخصي عن طريق القضاء.

### المسؤولية عن عمل الغير

الأصل أن لا يسأل الإنسان إلا عن سلوكه الشخصي على النحو السابق بيانه غير أنه قد تتوافر علاقة ما بين صاحب السلوك الخاطئ وبين إنسان آخر تبرر مساءلته الأخير عن سلوك الأول، فتقوم مسؤوليته عن سلوك غيره استثناء من المبدأ العام. والمسؤولية عن عمل الغير تختلف عن المسؤولية عن العمل الشخصي في أنها تقوم على خطأ مفترض غير واجب الإثبات، وذلك تسهيلا للمضرور في حصوله على التعويض، خلافا للقاعدة العامة التي توجب إثبات الخطأ في جانب المسؤول. وقد نص المشرع الجزائري عن عمل الغير في المواد من 134 إلى 137، وفرق بين حالتين يكون الشخص فيها مسؤولاً عن فعل غيره، سنتناولها بالدراسة كما يلي:

**أولاً : مسؤولية متولي الرقابة:** قد يكون الشخص في حاجة إلى الرقابة بسبب صغره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، وفي هذه الحالة يكلف القانون شخصا آخر بالرقابة عليه، كولي أو وصيه، فالواجب الذي يقع على متولى الرقابة قانوناً يفرض عليه أن يبذل جهده ليحول دون وقوع الخطأ من الشخص الخاضع للرقابة فإذا ما قام الخاضع للرقابة سلوكاً خاطئاً أضر بالغير، فإن القانون يجعل المكلف برقابته مسؤولاً عن هذا السلوك.

وهنا تقوم مسؤولية متولي الرقابة على قرينة قانونية مفادها تقصر متولي الرقابة في أداء واجب الرقابة، والأصل أن لا يسأل الشخص عن أي فعل ضار يصدر من الغير، ولكنه سيسأل عن الفعل الضار الذي يصدر من شخص يلتزم هو بمنعه من إتيان هذا الفعل الضار وقد يسمى هذا الالتزام بالالتزام بالرقابة. ويعني به الإشراف على شخص وتوجيهه وحسن تربيته ومنعه من الإضرار بالغير، باتخاذ الاحتياجات اللازمة في سبيل ذلك.

شروط قيام مسؤولية المكلف بالرقابة: تقوم مسؤولية المكلف بالرقابة على أساس قرينة الخطأ المفترض

التي أقامها المشرع على شرطين هما:

الشرط الأول: تولى شخص الرقابة على شخص آخر: لا تتحقق المسؤولية إلا إذا قام التزام بالرقابة، وهذا

الالتزام قد يكون مصدره القانون أو الاتفاق، ومثال الحالة الأولى الأب والحالة الثانية. مدير مستشفى الأمراض العقلية .

الشرط الثاني: صدور عمل غير مشروع ممن يخضع للرقابة

يجب قيام مسؤولية المكلف بالرقابة أن يصدر عمل غير مشروع من الخاضع للرقابة. وأن يترتب على هذا العمل ضرر يصيب الغير. ومعنى ذلك أن ينسب إلى الخاضع للرقابة خطأ ينجم عن ضرر للغير، ويكون على المضرور عبء إثباته لتقوم القرينة القانونية على خطأ متولي الرقابة عليه.

أما إذا كان العمل غير المشروع قد صدر من الغير فألحق ضرراً بالشخص الخاضع للرقابة، فلا تتحقق المسؤولية المكلف بالرقابة على أساس قرينة الخطأ التي أقامها المشرع في المادة 134 ق.م.

ولا يشترط القانون في الخاضع للرقابة أن يكون مميزاً أو غير مميز حتى تقوم مسؤولية المكلف بالرقابة فالأمر سوي بالنسبة إليه.

أساس مسؤولية المكلف بالرقابة: إن أساس مسؤولية متولي الرقابة فهو الخطأ المفترض في جانبه الذي يقوم

على قرينة الإخلال بواجب الرقابة أو النقص في القيام بهذا الواجب بشكل أدى إلى صدور الفعل الضار ممن هو تحت الرقابة. وقد استقر الفقه والقضاء بأن مسؤولية متولي الرقابة. تقوم على خطأ مزدوج، خطأ في التربية وخطأ في الملاحظة أو الرقابة على افتراض أنه أساء في تربية الخاضع أو قصور في رقابته.

دفع المسؤولية: تقوم هذه المسؤولية على افتراض التقصير من جانب متولي الرقابة غير أن هذا الافتراض يقبل

إثبات العكس من جانب المكلف بالرقابة وأن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

وأما نفي الخطأ فيكون بإثبات أنه قام بواجب الرقابة على الوجه الأكمل بما ينبغي من العناية، وأنه اتخذ الاحتياطات المعقولة لتجنب الغير عمل المشمول بالرقابة.

كما يجوز للمكلف بالرقابة إن تعذر عليه نفي الخطأ أن يقوم بنفي العلاقة السببية المفترضة، وذلك بإثبات أن الخطأ المفترض في جانبه لم يكن هو السبب في حدوث الضرر، وأن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي عنه.

رجوع المكلف بالرقابة على الخاضع لها

يستطيع المضرور الرجوع على المكلف بالرقابة أو المشمول بالرقابة أو كلاهما معا، وبالتالي يكون أمام المضرور مسئولان، وهذا بمثابة ضمان للمضرور حتى يتيسر له الحصول على التعويض.

فإذا دفع المكلف بالرقابة التعويض كان له الرجوع به على المشمول بالرقابة إذا كان هذا الأخير مميزا وقت الفعل الضار (م 137 ق.م) لأن مسؤوليته في هذه الحالة مسؤولية تبعية، أما إذا لم يكن المشمول بالرقابة مميزا، فلا رجوع لمتولي الرقابة عليه بالتعويض الذي دفعه لأن مسؤوليته في هذا الفرض مسؤولية أصيلة.

### مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع

إن مسؤولية المتبوع عن عمل التابع هي الحالة الوحيدة في الواقع التي يسأل فيها الشخص عن عمل الغير بالمفهوم القانوني الحقيقي، وذلك لأن مسؤولية الوالدين والمعلمين وأرباب الحرف، هي مسؤولية عن سوء مراقبتهم أي أنهم يسألون عن أخطائهم.

وتعتبر مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة بالغة الأهمية في الحياة العملية، وخاصة في الوقت الحاضر، تبعا لزيادة الأضرار التي قد تقع من التابع. ذلك أن كثيرا ما يستخدم الإنسان شخصا أو أشخاصا آخرين في القيام بتعريف شؤونه الخاصة تحت إدارته وإشرافه، كصاحب المصنع يستخدم عمالا للقيام بالعمل فيه وكصاحب السيارة يستخدم سائقا لقيادة سيارته، وكصاحب المنزل الذي يستخدم خادما للعمل في منزلهن وهكذا.

وتبحث مسؤولية المتبوع في الفقرات التالية:

- أساس مسؤولية المتبوع.
- شروط قيام مسؤولية المتبوع.
- طريقة دفع مسؤولية المتبوع.
- حق الرجوع المتبوع على التابع.

### أساس مسؤولية المتبوع

نصت المادة 136 ق.م على أنه: " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حالة تأديبية وظيفته أو بسببها".

وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعة متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه.

إن الأضرار التي تقع من التابعين أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها يتطلب التعويض عنها وفقا لنص المادة 136 ق.م. وبالتالي قيام مسؤولية المتبوع، أما إذا كانت في جانب التابع بمناسبة الوظيفة أو كان الخطأ شخصا أو أجنبيا من الوظيفة. فإن مسؤولية المتبوع لا تقوم قانونا.

وقد ذهب الفقه بأن مسؤولية المتبوع تقوم على فكرة تمل التبعة، لا على فكرة الخطأ، ذلك لأن المتبوع يستفيد من خدمات تابعة وعليه أن يتحمل ما يرتكبه هذا التابع من أضرار تطبيقاً لفكرة الغنم بالعزم. وبغض النظر عما ذهب إليه الفقهاء من اتجاهات مخلفة في تأسيسهم لمسؤولية المتبوع. فإن المشرع الجزائري أسسها على فكرة عمل الغير بحكم القانون. وجعلها تقوم على فكرة الضمان القانوني لاعتبارات اجتماعية.

### شروط قيام مسؤولية المتبوع

اشتترط المادة 136 ق.م شرطين أساسين ، الأول قيام علاقة التبعية، والثاني وقوع خطأ التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها.

إن المقصود بعلاقة التبعية هو أن توجد علاقة تبعية بين شخصين بحيث يكون أحدهما خاضعاً للآخر، ويتحقق ذلك إذا كان للمتبوع على تابعه سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه، وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت عليه سلطة فعلية في رقبته وتوجيهه.

وتقوم التبعية هنا على عنصرين هما: السلطة، والرقابة والتوجيه ومن الأمثلة على ذلك، رابطة التبعية القائمة بين الخادم والسيد.

### طريقة دفع مسؤولية المتبوع

إن مسؤولية المتبوع المفترضة هي مسؤولية تبعية، تقوم مستندة إلى مسؤولية أصلية هي مسؤولية التابع، ومن ثم فهي تدور معها وجوداً وعدمها فمتى ثبت خطأ التابع قامت مسؤولية المتبوع، إلا إذا أثبت أن الفعل الضار قد نشأ عن سبب أجنبي، لا شأن لهذا التابع.

وتأسيساً على ذلك فإن الطريق الوحيد لدفع المسؤولية في المتبوع هو نفي المسؤولية عن التابع، فتنفي المسؤوليتين في نفس الوقت، فإذا ثبتت مسؤولية التابع فلا يبقى أمام المتبوع سوى أن يثبت أن الفعل الضار قد نشأ عن سبب أجنبي لا شأن للتابع به.

إن المسؤولية الأصلية هي مسؤولية التابع، وتقوم بجوارها مسؤولية فرعية تستند إليها هي مسؤولية المتبوع، ويكون للمضرور الخيار بين أن يرجع على التابع وحده، أو أن يرجع على المتبوع وحده، أو يرجع عليهما معا على سبيل التضامن، فالتابع والمتبوع متضامنان أمام المضرور في تعويضه وهذا تطبيقاً لنص المادة 126 ق.م

### المسؤولية الناشئة عن الأشياء

تقوم المسؤولية عن الأشياء على فكرة الخطأ في الحراسة فتتحقق مسؤولية الشخص عن الشيء إذا كان حارساً له، ونشأ عن هذا الشيء ضرر معين، فينسب إلى الحارس خطأ في الحراسة تقوم على أساسه مسؤولية الحراسة.

وقد نص المشرع الجزائري على أربع حالات للمسؤولية الناشئة عن الأشياء:

- المسؤولية عن الأشياء غير الحية، المسؤولية عن الجيران، المسؤولية عن تدمير البناء، المسؤولية عن الحريق

## المسؤولية عن الأشياء غير الحية

### أساس المسؤولية عن الأشياء غير الحية

يرى بعض الفقهاء أن أساس مسؤولية حارس الأشياء غير الحية هو تحمل التبعة. والرأي السائد هو أن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ في الحراسة، ذلك أن الخطأ المفترض هو خطأ في الحراسة لا يقبل إثبات العكس فإذا ألحق الشيء غير الحي ضرراً بالغير، فيفترض أن زمامه قد أفلت من حارسه وهذا هو الخطأ في الحراسة، ويعتبر هذا الخطأ ثابتاً بمجرد حدوث الضرر بفعل ذلك الشيء، فلا يكلف المضرور بإقامة الدليل عليه، بل يكفي أن يثبت أن الضرر قد وقع بفعل ذلك الشيء، ولا يستطيع حارس الشيء غير الحي التخلص من المسؤولية عنه إلا بإثبات وجود الضرر إلى سبب أجنبي لا ينسب إليه.

### شروط تحقق مسؤولية حارس الأشياء

يتعين من نص المادة 138 ق.م أن هناك شرطين يجب توافرها لكي تتحقق مسؤولية حارس الأشياء: الأول أن يتولى شخص حراسة هذه الأشياء، والثاني أن يحدث الشيء ضرراً للغير.

-**شروط حراسة الشيء:** تتطلب دراسة هذا الشرط أن توضح مفهوم الحراسة وتحدد الأشياء المقصود في هذا الخصوص.

حارس الشيء حسب نص المادة 138 ق.م هو من كانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، أي من له السيطرة الفعلية المستقلة على الشيء والتصرف في أمره، ويكفي أن تكون هذه السلطة فعلية دون أن تكون قانونية تستند إلى حق، مثل سارق السيارة التي تنتقل إليه حراستها، والسلطة الفعلية على الشيء تقتضي أن يكون للشخص السلطة المعنوية عليه لأن المقصود بالحراسة، هي الحراسة المعنوية للشيء، أي أن يكون الحارس عليه السلطة المستقلة في رقبته وتوجيهه والتصرف في زمره حسب ما يشاء.

ويعتبر مالك الشيء في الأصل هو الحارس، وعلى من يدعى خلاف ذلك أن يثبت ما يدعيه، فإذا رفع المضرور الدعوى على المالك فلا يكون عليه قانوناً أن يثبت المالك هو الحارس، بل على المالك أن يثبت أنه لم يكن هو الحارس وقت وقوع الضرر حيث فقد سلطانه على الشيء بالتخلي عنه أو ضياعه أو سرقة إذا كان منقولاً، وباغتصابه منه إذا كان عقاراً أو العبرة في انتقالها هي انتقال السلطة الفعلية المستقلة على الشيء.

### **- شرط وقوع الضرر بفعل الشيء:**

يجب لتحقيق مسؤولية حارس الأشياء غير الحية أن يكون الضرر راجعاً إلى فعل الشيء. أي أن يتدخل الشيء في إحداث الضرر للغير، ولكي يتوافر هذا الشرط ينبغي أن يكون الضرر قد نتج عن التدخل الإيجابي للشيء وهو أن

تقوم علاقة سببية بين الضرر وبين تدخل الشيء الإيجابي إما إذا كان دور الشيء سلبي فلا يكون في هذه الحالة من فعل الشيء وهذا لا يكفي لقيام مسؤولية الحارس، كما لو اصطدم أحد المشاة أو راكب دراجة بسيارة واقفة في وضع طبيعي.

### دفع مسؤولية الحارس عن الأشياء غير الحية

ذكرنا سابقا بأن أساس مسؤولية حارس الأشياء هو الخطأ في الحراسة، ومن ثم تقوم لمصلحة المضرور قرينة المسؤولية على عاتق الحارس عن الضرر الذي وقع بفعل الشيء الذي كان في حراسته، وخطأ الحارس هنا مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس، وليس أمام الحارس لدى مسؤوليته إلا إقامة الدليل على أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا بد له فيه متى توافرت فيه وضعا عدم إمكانية توقعه واستحالة دفعه، كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، أو خطأ المضرور أو خطأ الغير. أي أن يثبت انتفاء علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر الذي وقع، أو أن يثبت أن الشيء لم يتدخل إيجابيا في إحداث الضرر.

### مسؤولية حارس الحيوان

أساس مسؤولية حارس الحيوان نصت المادة 139 ق.م على أن "حارس الحيوان، ولو ل يكن مالكا له مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ظل الحيوان أو شرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه" وطبقا لهذا النص فإنه يشترط لقيام هذا النوع من المسؤولية أن يكون هناك حيوان في حراسة شخص، وأن يتسبب هذا الحيوان في الإضرار بالغير، فإذا توافر هذان الشرطان قامت المسؤولية.

فإذا حدث الضرر بفعل الحيوان افترض في جانب الحارس خطأ في حراسته وهذا الخطأ يتمثل في إفلات الحيوان من سيطرة الحارس وترتب على هذا الإفلات إحداث الحيوان الضرر بالمضرور، والخطأ هنا مفترض قانونا. أي لا يكلف المضرور بإثباته وإنما يقوم بإثبات أن المدعى عليه هو حارس الحيوان الذي تسبب في إحداث الضرر بفعل إيجابي منه.

وهو الخطأ المفترض في جانب الحارس غير قابل لإثبات، العكس والحقيقة أن هذه المسؤولية في القانون الجزائري تقوم على خطأ مفترض، ولا يمكن التخلص منها إلا بإثبات رجوع الضرر إلى سبب أجنبي، أو قوة القاهرة، أو فصل المضرور أو الغير. وهي الحالات التي تستوجب لدفع مسؤولية حارس الحيوان.

### المسؤولية الناشئة عن تهديم البناء تنص المادة 140 ق.م على أن مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام

البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء

أو عيب فيه، ويجوز لما كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما لزم من التدابير الضرورية، للوقاية من الخطر فإن لم يقيم المالك بذلك، جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه. فمسؤولية المالك تقوم على خطأ مفترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس، قوام هذا الخطأ أن هذا النقص في الصيانة أو هذا العيب منسوب إلى خطأ من المالك.

إذا فتحقق مسؤولية مالك البناء بتوافر شرطان:

الأول: ملكية البناء.

ثانيا: أن يحدث تدهم البناء ضرر للغير.

شروط ملكية البناء يختص هذا الشرط تحديد المالك المسؤول في القانون جعل القانون الجزائري الشخص المسؤول عما يحدث انهدام البناء من ضرر هو المالك. وتقوم المسؤولية ف يحق المالك للبناء شخصا مجرد كونه مالكا، لأن المفروض هو الذي يسيطر عليه السيطرة الفعلية وهو المتصرف في أمره، ومن هنا يسأل المالك، ولو كان البناء بين يدي مستأجر بل و لو تقرر الاستيلاء عليه من السلطة العامة، كما تقوم مسؤولية مالك البناء وقت تدمره ولو كان البناء هذا في حراسة شخص آخر، ولا فرق بين أن كان المالك شخصا طبيعيا أم شخصا اعتباريا. وللضرورة أن يرفع دعواه ضد المالك مباشرة متى تحققت شروط هذه المسؤولية وللمالك حق الرجوع على من كان البناء في حراسته.

كما يسأل مالك البناء، حتى ولو ثبت أن التقصير في الصيانة أو العيب في تشييد البناء راجع إلى أحد الملاك السابقين.

ويعتبر مالكا للبناء في التشريع الجزائري من اشتراه و قام بتسجيله وفقا لأحكام القانون م783 ق.م). كما أن بائع العقار قبل تسجيل عقد البيع هو المالك قانونا أو انتقلت الحياة إلى المشتري ( م 793 ق.م) كما يعتبر مالكا من يقيم منشآت على أرض الغير بسوء بحسن نية أو بسوء نية، طالما أن صاحب الأرض لم يطلب إزالتها ولا استبقاها (م784 ق.م).

فالمالك المسؤول في القانون هو صاحب حق الرقبة، ومن ثم فلا يعتبر صاحب حق الانتفاع ولا صاحب الاستعمال ولا صاحب حق السكن مالكين. كما أن الراهن لعقار هنا حيازيا هو مالك العقار ولو انتقلت حيازته إلى الدائن المرتهن، ويظل هو المسؤول عما يحدثه من ضرر.

أما المقصود بالبناء فهو الشيء المتماسك الذي يكون من صنع الإنسان ويتصل بالأرض اتصال قرار، بحيث يعتبر عقارا بطبيعته ، أي مجموعة من المواد مهما كان نوعها. خشبا أو جبسا أو جيرا أو حجارة أو حديدا أو كل هذا

معناه شيدتها يد إنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار وسواء وجد بالقرية أو في المدينة ، وسواء استخدم للسكن أو للتجارة أو للصناعة أو الزراعة أو غير ذلك

### تهدم البناء الكلي أو الجزئي هو الذي أحدث الضرر للغير

تشرط المادة 2/140 ق.م لقيام مسؤولية مالك البناء أن يحدث الضرر عن تتهدم البناء، سواء كان تهدما كلياً أو جزئياً، بانفصاله عن الأرض أو سقوط جزء منه، غير أن الحريق لا يعتبر تهدما حتى ولو انهدم جزء من البناء عفية مباشرة ونتيجة له. ولا تطبق أحكام المسؤولية عن تهدم البناء في حالة الحريق.

ويشترط أن يكون التهدم راجعاً إلى حالة البناء، بحيث يكون مرده إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه، ومن ثم فإنه يتعين على المضرور أن يثبت أن التهدم يرجع إلى إهمال المالك في صيانة أو إلى عيب أو قدم فيه، كما لا يستطيع المالك أن يدفع المسؤولية عن نفسه بالقول أن الإهمال في الصيانة لا يرجع إليه.

أساس مسؤولية مالك البناء تقوم مسؤولية مالك البناء على خطأ مفترض في جانب المالك ولا يكلف المضرور بإثباته ولا يستطيع المالك أن ينفي وجوده لأنه قائم على فكرة الإهمال في صيانة البناء، أو قدمه، أو لوجود عيب فيه ولكن يستطيع أن يتخلص أو يدفع بعدم ، إذا أثبت أن البناء ليس في حاجة إلى صيانة أو تجديد أو لإصلاح. وذلك بأن ينفي العلاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر الذي وقع، بإقامة الدليل على أن الحادث لا يرجع سبب إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه بل يرجع إلى حريق ثبت فيه أو زلزال أو فيضان أسقط جزءاً منه.

المسؤولية الناشئة عن الحريق جاء في المادة 1/140 ق.م. على أن من كان حائزاً بأي وجه لعقار أو جزء منه، أو منقولاً، وحدث فيها حريق لا يكون مسؤولاً نحو الغير عن الأضرار التي سببها هذا الغير إلا إذا أثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم:

وعلى هذا الأساس، فإن المسؤولية عن الحريق تخضع للقواعد العامة الواردة في المادة 124 ق.م. والتي تقوم على الخطأ الواجب الإثبات من جانب المضرور. وهذا الخطأ يجب أن يستند إلى المسؤول شخصياً أو إلى من هو مسؤول عنهم.

أساس المسؤولية الناشئة عن الحريق قام المشرع الجزائري بإخراج المسؤولية الناشئة عن الحريق من أحكام المسؤولية عن الأشياء غير الحية وأعادها إلى القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 124 ق.م.

وعليه فإن أساس المسؤولية عن الحريق في القانون المدني. هو الخطأ الواجب إثباته في جانب الحارس أو الأشخاص الذين يسأل الحارس عنهم أي أنها تخضع إلى أحكام المسؤولية عن العمل الشخصي.

شروط تحقق المسؤولية الناشئة عن الحريق يتبين من نص المادة 140 ق.م. أن هناك شرطين يستوجب تحققهما لتقوم هذه المسؤولية: شرط إثبات الخطأ في جانب الحارس الشرط الثاني أن يكون الحرق هو السبب في وقوع العزم.

**الشرط الأول:** يتضح من نص المادة 140 المذكورة أعلاه أن المسؤول عن أضرار الحريق هو الحائز لا المالك والمقصود بالحائز هنا، من كان الشيء في حيازته وله السيطرة الفعلية عليه سواء كانت تستند هذه الحيازة إلى حق مشروع أولاً. بحسن نية أو سوء نية، والحائز هو الحارس للعقار أو المنقول، ويستوي أن ينسب الخطأ إلى الحائز. نفسه أو إلى من هو مسؤول عنهم كالولد أو التابع أو غيرهما.

**الشرط الثاني:** أن يكون الحريق هو السبب في وقوع الضرر المقصود بالحريق هو إشعال النار في عقار الحائز أو في منقوله وتسرب هذا الحريق إلى أملاك المضرور، ويستوي في ذلك أن يكون سبب الحريق محمداً أو غير محدد، وعلة المدعى في هذه الحالة أن يثبت خطأ المدعى عليه. وعليه فإن الحريق الذي يندلع في عقار مستأجر فإن الأضرار الناشئة عنه تنسب إلى خطأ المستأجر

### المصدر الرابع للالتزام الإثراء بلا سبب

الإثراء بلا سبب مصدر من مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري وقد نص المشرع الجزائري على القاعدة العامة في اعتبار الإثراء بلا سبب مصدراً عاماً ومستقلاً من مصادر الالتزام. (م 141 ق.م).

كما تعرض لتطبيقين هامين هذه القاعدة وهما: الدفع غير المستحق في المواد 143، 149 ق.م) والفضالة (م 150-159 ق.م).

**المبدأ العام للإثراء بلا سبب** تنص المادة 141 ق.م على أن " كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء". وتنص المادة 142 ق.م على أنه " تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض، وتسقط الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق".

وقد تأثر المشرع الجزائري بما انتهى إليه الفكر القانوني الحديث، فقرر قاعدة الإثراء بلا سبب مبدأ عاماً من مصادر الالتزام، ويتفرع عنه الدفع المستحق، والفضالة، وجعل دعوى الإثراء بلا سبب دعوى أصلية وليست احتياطية كما فعلت بعض القوانين.

وقد جاء في الفقه الإسلامي أنه لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال الغير كما لا يجوز له أن يستعمله إلا بإذن من صاحبه أو بإذن من المشرع وكل تصرف مخالف لهذه القاعدة لا يصح إلا في الأحوال والشروط الاستثنائية الخاصة بأحكام الفضولي.

### -الأساس القانوني لقاعدة الإثراء بلا سبب:

لقد اختلف فقهاء القانون في تحديد هذا الأساس، ودون الغوص في الجدل الذي وقع فيه فقهاء القانون. فإن الحقيقة في هذا الأساس هي أن الإثراء بلا سبب تستند مباشرة إلى أساس قانوني وهو العدل. فهي قاعدة أصلية تقوم على فكرة العدل التي تتنافى احتفاظ المشتري بما اشترى به على حساب المفتقر نتيجة لإثرائه.

أركان الإثراء بلا سبب لكي يحقق الإثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الالتزام، لا بد أن يثرى شخص وهو الذي يصبح مدينا في الالتزام وأن يترتب على هذا الإثراء افتقار شخص آخر وهو الدائن في هذا الالتزام، وأن يكون ذلك بغير سبب مشروع. وعليه يقوم الإثراء بلا سبب على أركان ثلاثة:

إثراء المدين ( المدعى عليه) المقصود بالإثراء كل منفعة مادية أو معنوية. يجنيها المدين، أن كل فائدة يمكن تقويمها بالمال، كإكتساب مال جديد من المنقولات أو العقارات أو الانتفاع به بعض الوقت أو انقضاء دين، أو تجنب خسارة محققة أو إشباع حاجة مادية أو أدبية والإثراء قد يكون إيجابيا أو سلبيا، ماديا أو معنويا، كما قد يكون مباشرا أو غير مباشر.

افتقار الدائن ( المدعى) المقصود بالافتقار الخسارة التي يتكبدها الدائن أو تلك المنفعة التي تفوته، وقد تكون هذه الخسارة ما لا ينفقه، كما إذا قام الدائن ببناء على أرض يملكها المدين، وقد يكون الافتقار منفعة تفوت الدائن، كأن يؤدي عملا يفيد منه المدين، كعلاج طبي أو رسم هندسي، فيفتقر الدائن بقدر ما فاته من كسب وهو أجر عمله.

والافتقار كالإثراء قد يكون إيجابيا أو سلبيا، ماديا أو معنويا مباشرا أو غير مباشر، وبما أن الإثراء واقعة مادية رتب عليها المشرع أثرا قانونيا، ولا أهمية لكون المفتقر حسن النية أو سوء النية.

غير أنه إذا تحقق الإثراء دون الافتقار، فإن الإثراء بلا سبب لا يقوم قانونا لفقد ركن من أركانه، ويستحيل على المدعى الرجوع على المدعى عليه بدعوى الإثراء. وتكون هناك علاقة سببية بين افتقار الدائن وإثراء المدين، ويسهل التبدليل على هذه العلاقة إذا أمكن ردهما إلى واقعة واحدة، فواقعة الدين مثلا هي السبب المباشر في افتقار الدائن وفي إثراء المدين، كما أن قيام المستأجر بالتزيمات الواجبة هو سبب افتقار المستأجر وإثراء المؤجر، ومن ثم تفرع علاقة السببية بين الافتقار والإثراء. غير أنه قد يصعب في بعض الحالات تبين قيام السببية بين

الافتقار والإثراء. وهنا يكفي أن يتبين القاضي أن إثراء المدين لم يكن ليتحقق لولا افتقار الدائن. وهذه مسألة وقائع يقدرها قاضي الموضوع. وإذا تعددت أسباب الإثراء، فإنه يمكن الاستعانة بنظرية السبب المنتج.

**انعدام السبب القانوني للإثراء** إن السبب هو المصدر القانوني الذي يخول الحق في الإثراء، فشرط قيام الالتزام الناشئ عن الإثراء وفقا لنص المادة 141 ق.م هو أن يكون الإثراء بغير سبب مشروع والمقصود بالسبب القانوني للإثراء، هنا أن يكون المثري وفقا للقانون حق إثارته. وعليه، فلا يمكن قانونا مطالبة المثري بأي تعويض إذا كان له حق في كسب ما ثرى به.

والسبب في هذه الحالة إما أن يكون عقدا أو أن يكون حكما من أحكام القانون. فإذا كان سبب الإثراء تصرفا قانونيا فلا محل لأعمال قاعدة الإثراء.

**دعوى الإثراء ليست دعوى احتياطية** لقد ذهب كل من الفقه والقضاء في فرنسا وكذلك في مصر إلى اعتبار دعوى الإثراء احتياطية بمعنى لا يجوز للمفتقر أن يلجأ إليها إلا إذا انعدمت أمامه كل دعوى أخرى ناشئة عن مصدر آخر من مصادر الالتزام.

غير أن المشرع الجزائري قد خالف هذا الشرط فسكت عنه في نص المادة 141 ق.م وبذلك انتفت الصفة الاحتياطية لدعوى الإثراء.

**لا يشترط أن يكون الإثراء قائما وقت رفع الدعوى** المستقر عليه في القانون الفرنسي أنه لا يشترط لقبول دعوى الإثراء بلا سبب، بقاء الإثراء إلى وقت رفع الدعوى به. ولا ينشأ من ثم في ذمة المثري الالتزام بتعويض المفتقر إذا زال إثراؤه قبل أن يرفع دعواه عليه. غير أن الحقيقة المأخوذ بها أن العبرة في تقدير الإثراء هي بوقت حصوله لا بوقت رفع الدعوى، وهذا هو الحل الذي يتفق مع فلسفة المشرع الجزائري. ومع منطلق القواعد العامة في مصادر الالتزام في القانون الجزائري.

**أحكام الإثراء بلا سبب** إذا توافرت أركان الإثراء بلا سبب، نشأ في ذمة المثري التزام بتعويض المفتقر وهو التزام بالرد، والوسيلة إلى الحصول على التعويض هي دعوى الإثراء. ومن هنا يعتبر الإثراء بلا سبب مصدر الالتزام وينشأ هذا الالتزام ولو كان المثري غير مميز لأن نشوءه لا يستند إلى إرادته، وتتمحور أحكام الإثراء بلا سبب في الفقرات التالية:

- **أحكام دعوى الإثراء**: طرفا دعوى الإثراء هما المفتقر ( وهو المدعي) والمثري ( وهو المدعى عليه)، ولا يشترط أهلية ما في أي منهما. لأن نص المادة 141 ق.م جاء عاما ومطلقا، حيث قضت أن " كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلتزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه... " ، وعلّة ذلك أنه لا يلتزم بمقتضى إرادته- كما هو الشأن في الالتزامات الإرادية-، ولا استنادا إلى خطأ صدر عنه) كما

هي القاعدة بالنسبة للعمل غير المشروع- حتى تتطلب فيه التمييز بل أن مصدر الالتزام هو واقعة قانونية، هي واقعة الإثراء.

ويقع على المفتقر عبء إثبات قيام الالتزام في ذمة المثري، بكافة طرق الإثبات من بينها البيئنة والقرائن.

-تقادم دعوى الإثبات: تسقط دعوى الإثراء بلا سبب بانقضاء عشر سنوات تبدأ من اليوم الذي يعلم فيه المفتقر بحقه في التعويض وتسقط كذلك، في جميع الأحوال، بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق.

-حدود الالتزام بالتعويض: يلتزم المثري وفقا للمادة 141 ق.م في حدود ما أثرى به بتعويض المفتقر عما لحقه من خسارة، فهو يلتزم برد أقل القيمتين ، قيمة الإثراء، وقيمة الافتقار، فالتعويض لا يجوز أن يزيد على خسارة المفتقر حتى لو فات الإثراء الافتقار لأن المفتقر لا يحق له بتقاضى تعويضا يزيد على خسارته.

-جواز رجوع المفتقر على الغير:

إن المفتقر لا يملك الرجوع على الغير إلا في حدود ما تسمح به قواعد الخلافة الخاصة، بلا تفرقة بين ما إذا كان معاوضا أو متبرعا إليه. ذلك أن هذا الغير يثري دائما بسبب هو عقد المعاوضة أو التبرع الذي أبرم مع المثري، ومن ثم، فإن قواعد الإثراء لا تثور بالنسبة لهذا الغير.

أهم تطبيقات الإثراء بلا سبب بجانب المبدأ العام في الإثراء بلا سبب نص المشرع الجزائري على تطبيقين هامين هما: الدفع غير المستحق،(م143-149ق.م) والفضالة (150-159 ق.م).

اولا: الدفع غير المستحق إن دفع غير المستحق هو إثراء كان له سبب وهو الوفاء ثم انتهى أن يكون بغير سبب، ولهذا فهو صورة خاصة من صور الإثراء بلا سبب. ومن شروط دفع غير المستحق كما ورد في نص المادة 143 ق.م أن "كل من شهم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده..." وعليه يتبين من نص المادتين 143-144 ق.م أن يشترط في دفع غير المستحق شروط ثلاث وهي:

- أن يكون هناك وفاء- أن ينصب هذا الوفاء على التزام غير مستحق، -أن يعتقد الموفى بوجود قيامه بهذا الوفاء.

أحكام دفع غير المستحق إذا توافرت أركان قاعدة دفع غير المستحق، كان للموفى دعوى قبل المثري وهو الموفى له، هي دعوى استرداد غير المستحق وتختلف أحكام دفع غير المستحق بحسب ما إذا كان الموفى له حسن النية.(لا يعلم أنه يستحق غير ما هو مستحق له)، أو سئ النية ( يعلم أنه يستلم غير ما هو مستحق له)، وحسن

النية مفترضة ويتعين من ثم على من يدعي سوء النية وأن يقيم الدليل عليه، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات. وتتضمن أحكام دفع غير المستحق العناصر التالية: - أن الموفى له حسن النية.

2- أن يكون الموفى له سيئ النية-3- سقوط دعوى استرداد غير المستحق. وهي المدد الواردة في سقوط دعوى الإثراء بلا سبب.

**ثانيا :الفضالة** :الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عام لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك، ومثال ذلك من يقدم في غيبة جاره على بيع محصلاته التي أودعها لديه خشية تلفها فالفضالة هي صورة متميزة من صور الإثراء بسبب، وتتميز هذه الصورة بإمكان اختلاف قيمة الخسارة بقيمة الكسب، وعليه فإن الالتزام الناشئ عنها هو دائما بقيمة الخسارة ولو تجاوزت قيمة الكسب. وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الفضالة في المواد من 150-159 ق.م.

### أركان الفضالة

تنص المادة 150 ق.م على أنه " الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك.

ويستخلص من هذا النص أن للفضالة أركان ثلاث هي:

1-**الركن المادي**: وهو أن يقوم الفضولي بشأن عاجل لحساب رب العمل. ويستو أن يكون هذا العمل تصرفا قانونيا أو عملا ماديا.

ومن أمثلة التصرفات القانونية كأن يبيع الفضولي لرب العمل مواد سريعة التلف، أو أن يؤجر عينا شائعة بينه وبين شخص آخر. ومن أمثلة الأعمال المادية التي يقوم بها الفضولي. كأن يطفى حريقا في منزل رب العمل...أو أن يقوم بالمحافظة على شيء ضاع لرب العمل هذا، ويجب لتحقيق الفضالة، أن يقوم الفضولي بعمل لحساب رب العمل ويشترط في العمل الذي يقوم به الفضولي أن يكون نافعا لرب العمل.

2-**الركن المعنوي**: يجب لكي تقوم الفضالة أن تنصرف نية الفضولي وهو يتولى شأننا بغيره، إلى أن يتولى هذا الشأن لمصلحة رب العمل أما إذا انصرفت نيته إلى العمل لنفسه فلا يعتبر كذلك. فإذا قام شخص مثلا بترميم منزل اعتقاده منه أنه مملوك له، ثم تبين بعد ذلك أنه مملوك لغيره، فلا نكون بصدد فضالة ولا تطبق أحكامها.

3-**الركن القانوني**: يجب لكي تتحقق الفضالة من الناحية القانونية ألا يكون الفضولي ملتزما بالعمل الذي قام به، ولا هو علا فيه، ولا مذهبها عنه. وقد أشارت المادة 150 ق.م إلى هذا الشرط قائلا: "...دون أن يكون ملتزما بذلك).

### إثبات الفضالة

يتسم إثبات الفضالة وفقا لقواعد الإثبات الواردة في القانون المدني (م323 ق.م) إن الأعمال المادية تثبت دائما بكل وسائل الإثبات، أما التصرفات القانونية فلا تثبت إلا بدليل كتابي إذا تجاوزت قيمتها 1000 دج. أما فيما يخص رب العمل فإنه يستطيع إثبات هذه التصرفات القانونية بجمع طرق الإثبات.

**أحكام الفضالة** تسري قواعد الوكالة إذا أقر رب العمل ما قام به الفضولي (م152 ق.م)، فيتربط على إقرار رب العمل أن يعتبر الفضولي وكيفا عنه، تنظم العلاقة في هذه الحالة بينهما وفقا لقواعد القانون المدني المتعلقة بعقد الوكالة (م571 وما بعدها) أما في غير تلك الحالة، ومتى تحققت أركان الفضالة بالشكل المذكور نشأت مجموعة من الالتزامات على عاتق الفضولي مصدرها واقعة الفضالة، وأخرى في جانب رب العمل اتجاه الفضولي. وهي:

**1-التزامات الفضولي:** يلتزم الفضولي وفقا لأحكام المواد من 153-155 ق.م) بالتزامات أربعة هي: الالتزام بالمضرب في العمل الذي أبداه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه -الالتزام ببذل عناية الرجل العادي. الالتزام بتقديم حساب لرب العمل عما قام به وأن يرد إليه ما استولى عليه بسبب الفضالة. ومصدر هذا الالتزام هي الواقعة القانونية.

**2-التزامات رب العمل:** أن يلتزم رب العمل طبقا لنص المادة (157 ق.م) بأربعة التزامات: التزام بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي بالنيابة عنه- الالتزام بتعويض الفضولي عن التعهدات التي عقدها باسمه شخصيا. الالتزام برد النفقات الضرورية والناقصة ودفع أجر الفضولي الالتزام بتعويض الفضولي عن الضرر الذي لحقه.

**الأهلية في الفضالة** تنص المادة 158 ق.م، على أنه: " إذا لم تتوافر في الفضولي أهلية التعاقد فلا يكون مسؤولا عن إدارته بالقدر الذي أثرى به، ما لم تكن مسؤوليته ناشئة في عمل غير مشروع أما رب العمل فتبقى مسؤوليته كاملة ولو تتوافر فيه أهلية التعاقد".

فيكفي في الفضولي، أن يكون مميذا سواء كان العمل الذي قام به عملا ماديا أو تصرفا قانونيا، أجره باسم رب العمل.

**-أثر موت أحد طرفي الفضالة:**

نصت المادة 156 ق.م على التزامات كل من الطرفين اتجاه الآخر يقول بأنه: "إذا مات الفضولي التزم ورثته بما يلزم به ورثة الوكيل طبقا لأحكام المادة 2/589. وإذا مات رب العمل بقي الفضولي ملتزما نحو الورثة بما كان ملزما له نحو مورثهم".

**-تقادم دعوى الفضالة:**

تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء عشر سنوات، وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق (م159ق.م).

### المصدر الخامس للالتزام القانون

القانون كمصدر مباشر للالتزام: تناول المشرع الجزائري القانون كمصدر مباشر للالتزام في المادة 53 ق.م فقراته: "تسرى على الالتزامات الناجمة مباشرة عن القانون دون غيرها النصوص القانونية التي قررتها". القانون هو مصدر غير مباشر بجميع الالتزامات، لأن كل مصادر الالتزام تستمد قوتها ووجودها من القانون، فالالتزامات الناشئة عن العقد أو عن الإرادة المنفردة، أو عن العمل غير المشروع، أو عن الإثراء بلا سبب مصدرها القانون.

القواعد التي تحكم الالتزام القانوني: إن الالتزام القانوني وفقا لنص المادة:53 ق.م ينشئه النص القانوني الذي ورد في شأنه، ويعتبر هذا النص مصدرا مباشرا له، وكذلك يحدد النص أركان هذا الالتزام ويوضح أحكامه أما آثار الالتزام فإن القانون هو الذي يحددها

ونلاحظ بأنه يمكن أن تقوم الالتزامات القانونية في نطاق القانون العام، كما يمكن أن تقوم في نطاق القانون الخاص، كالتزام بالنفقة، التزام بدفع الضريبة.....الخ.

وتوجد الالتزامات القانونية في مختلف القوانين كالقانون المدني، قانون الأسرة، القوانين المالية، القانون التجاري.