محاضرات في نظرية الالتزام

محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية – تخصص: شريعة وقانون

معهد العلوم الإسلامية – الوادي

العقد

الفعل الضار (الفعل غير المشروع)

الأستاذ الدكتور عبد القادر حوبه

كلية الحقوق والعلوم السياسية ومعهد العلوم الإسلامية

جامعة الوادي – الجزائر

مدخل عام

تنقسم الحقوق إلى سياسية ومدنية.

الحقوق السياسية: وهي كل الحقوق التي يتمتع بها الوطني دون الأجنبي، مثل حق الانتخاب وحق الترشح وحق تولي الوظائف العامة ....

الحقوق المدنية: وهي تلك الحقوق التي يتمتع بها الانسان باعتباره فردا في المجتمع الإنساني ويستوي في ذلك الشخص الوطني أو الأجنبي ومن لا جنسية له.

وتنقسم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة وحقوق خاصة.

الحقوق العامة هي تلك الحقوق التي تثبت لكل فرد له صفة الانسان بغض النظر عن هويته وجنسيته، مثل حق الحياة والحق في السلامة الجسدية ...

الحقوق الخاصة: هي تلك الحقوق التي تثبت لكل فرد ولكن بدرجات متفاوتة حسب حالتهم الشخصية. فهي ليست متساوية لجميع الأفراد على عكس الحقوق العامة.

وتنقسم الحقوق الخاصة إلى حقوق عائلية وحقوق مالية.

والحقوق العائلية أو حقوق الأسرة هي سلطات يقررها ويحميها قانون الأحوال الشخصية مثل الحق في الميراث، حق الزوجة في النفقة ...

الحقوق المالية هي تلك الحقوق التي يقررها ويحميها قواعد القانون المدني بصفة أساسية وتحميها أيضا قواعد القانون الجنائي.

وتنقسم الحقوق المالية إلى حقوق عينية وشخصية ومعنوية.

والحق العيني هو سلطة مباشرة يقرها القانون لشخص معين على شيء محدد بالذات أو أشياء محددة بذواتها، حيث لا توجد وساطة بين صاحب الحق والشيء.

وينقسم الحق العيني إلى حق عيني أصلي، وحق عيني تبعي.

- الحق العيني الأصلي: هذا الحق له وجود مستقل، فهو لا يتعلق بحق آخر ولا يرتبط وجوده أو قيامه بوجود أو قيام أي حق، مثل حق الملكية ...
- الحق العيني التبعي: هذا الحق لا يقوم إلا تبعا لحق آخر، أي هو مرتبط بحق آخر.

والحق الشخصي هو سلطة يقررها القانون لشخص على شخص آخر يكون ملزما بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء.

والحق المعنوي هو سلطة يقرها القانون ويحميها لشخص على انتاجه الفكري أو الفني أو الصناعي.

وما يعنينا من هذه الحقوق المالية هو الحق الشخصي وهو نفسه الالتزام. فنسميه حقا شخصيا إذا نظرنا إليه من زاوية الدائن، ونسميه التزاما إذا نظرنا إليه من زاوية المدين.

مدخل عام حول نظرية الالتزام

يعرف القانون المدني بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأفراد، وهو عماد علاقات القانون الخاص، وهو الشريعة العامة، ومنه تفرعت باقي علاقات القانون الخاص.

وتنقسم علاقات القانون الخاص إلى علاقات مالية وعلاقات أسرية، ونطلق على هذا التقسيم طبقا لقواعد الفقه الإسلامي إلى مسائل الأحوال الشخصية ومسائل المعاملات المالية.

ينظم القانون المدني الجزائري الصادر سنة 1975 الجوانب المتعلقة بالعلاقات المالية، أما العلاقات الأسرية فينظمها قانون الأسرة. وعليه، فإن كل العلاقات التي ترتبط بالخطبة والزواج والطلاق والتطليق والأهلية والنيابة الشرعية والميراث والوصية ... وغيرها تخرج من نطاق دراسة القانون المدني.

كما تخرج من نطاق نظرية الالتزام علاقات القانون العام سواء تلك المتعلقة بالقانون العام الداخلي مثل العقود الإدارية، أو علاقات القانون الدولي مثل الاتفاقيات الدولية.

وإذا كان القانون المدني ينظم العلاقات ذات الطابع المالي، فإن نظرية الالتزام هي جزء من هذه العلاقات، فهي تقتصر على الحقوق الشخصية.

والحقوق المالية هي تلك الروابط القانونية ذات القيمة المالية، وهي إما حق عيني أو حق شخصي. أما الحق العيني فهو سلطة مباشرة يقرها القانون لشخص معين على شيء محدد بالذات أو أشياء محددة بذواتها، حيث لا توجد وساطة بين صاحب الحق والشيء. وهذا الحق يخرج من نطاق دراسة نظرية الالتزام. في حين أن الحق الشخصي هو سلطة يقررها القانون لشخص على شخص آخر يكون ملزما بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء. وهذا الأخير، هو الذي يدخل في نطاق نظرية الالتزام، وهو محور دراستنا.

تعريف الالتزام:

الالتزام هو رابطة قانونية بين شخصين، يلتزم بمقتضاها أحدهما وهو المدين، في مواجهة الآخر وهو الدائن، بأن يقوم بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين.

انطلاقا من هذا التعريف يمكن أن نستخلص خصائص الالتزام وهي كما يلي:

- الالتزام رابطة قانونية: ويقصد بذلك أن القانون يكفل احترامه، وهذا ما يجعل من الالتزام يتمتع بالقوة في مجال التعاقد، ويترتب من عدم احترامه قيام الدائن باقتضاء حقه من المدين باللجوء إلى الدعوى القضائية، وما يستتبع ذلك اجبار المدين على تنفيذ التزامه جبرا عن طريق الاستعانة بالسلطة العامة في حالة عدم قيامه بتنفيذ التزامه اختيارا.

- الالتزام رابطة شخصية: ويقصد بذلك أن الالتزام يكون بين شخصين أحدهما دائنا والآخر مدينا. ونطلق على الالتزام الحق الشخصي إذا نظرنا إليه من جهة الدائن " حق الدائنية "، ونطلق عليه التزاما إذا نظرنا إليه من جهة المدين " حق المديونية ".
- الالتزام رابطة مالية: ويقصد بذلك أن الالتزام يتميز بالطبيعة المالية، حيث إن محلة يسمى بـ " الآداء ". وعليه، فإن الرابطة المالية تقتضي أن يكون هذا الآداء مقوم بالنقود.

أنواع الالتزامات:

تتنوع الالتزامات بحسب معيار التقسيم، ويمكننا أن نتطرق إلى التقسيم التالي بالاعتماد على معيار محل الالتزام ونطاقه:

الالتزام بإعطاء، الالتزام بعمل، الالتزام بالامتناع عن عمل.

الالتزام بإعطاء: وهو يتضمن أداء إيجابي، كالالتزام بتسليم شيء أو نقل ملكية شيء محدد. كالالتزام بنقل حق عيني أصلي ... . ومثال ذلك: التزام البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري، والتزام المشتري بدفع الثمن في عقد البيع.

الالتزام بعمل: وهو يتضمن أداء إيجابي لمصلحة الدائن، حيث يقتضي ذلك قيام المدين شخصيا بعمل لمصلحة الدائن، مثل التزام الطبيب بإجراء عملية جراحية لمريض، وقيام محام بالدفاع عن مصالح موكله في قضية معينة، ... إلخ.

الالتزام بالامتناع عن عمل: وهو يتضمن امتناع المدين عن عمل معين، حيث يمكنه أن يقوم به لولا وجود هذا الالتزام بالامتناع. مثل التزام الطبيب بعدم إفشاء أسرار المريض، ... إلخ.

والفائدة من هذا التقسيم تتمثل في مسألة الإعذار، حيث يجب إعذار المدين بالتزام إيجابي، حتى يعتبر ممتنعا عن التنفيذ. أما المدين بالتزام سلبي، فلا يجب إعذاره، لأنه يعتبر ممتنعا عن التنفيذ بمجرد مخالفة هذا الالتزام.

العقد: مصدر من مصادر الالتزام

تعريف العقد ونطاقه:

عرف المشرع الجزائري العقد في القانون المدني بأنه: " اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما ". غير أن هذا التعريف ينطبق على تعريف الالتزام في حد ذاته، لذلك كان من الأفضل على المشرع أن يتجنب التعريفات ويتركها للفقه.

وعليه، فإن العقد هو توافق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله.

والجدير بالذكر أنه ليس كل اتفاق يراد من خلاله إحداث أثر قانوني يكون عقداً، فمن موجبات العقد أن يكون واقعا في دائرة القانون الخاص وفي نطاق المعاملات المالية. وعليه يخرج من دائرة العقد الاتفاقيات الدولية وتولية الوظائف العامة ... لأنها تقع في نطاق القانون العام. كما أن عقود الزواج تعتبر اتفاقات، ورغم دخولها في نطاق القانون الخاص إلا أنها تخرج من نطاق المعاملات المالية، ومن ثم، لا يمكن اعتبارها عقودا بمفهوم نظرية الالتزام.

تقسيم العقود:

تطرقنا سابقا إلى موقع نظرية الالتزام من نظرية الحق عموما، وعرفنا أن نظرية الالتزام هي نظرية الحق الشخصي، وقلنا بأننا نسميه التزاما إذا نظرنا إليه من زاوية

المدين، ونسميه حقا شخصيا إذا نظرنا إليه من جهة الدائن. وتوصنا إلى أن الالتزام هو عبارة عن رابطة قانونية بين شخصين ذات طابع مالي. وتطرقنا إلى أركانه المتمثلة في الرابطة القانونية والمحل والسبب. وأيضا إلى أنواع الالتزامات حسب المعيار المعتمد في التقسيم.

بعدما تطرقنا إلى تعريف العقد كما جاء في المادة 54 من القانون المدني الجزائري، وبينا نطاق نظرية العقد وهي جزء من نظرية الالتزام، ووضحنا أنه يخرج من نطاق نظرية العقد تلك العقود التي تبرم في نطاق القانون العام كالمعاهدات الدولية في مجال القانون الدولي العام، والعقود الإدارية في مجال القانون الإداري، وكذلك العقود المتعلقة بالأحوال الشخصية من زواج وكفالة وهبة ووقف ... إلخ، يمكن القول إن العقود أيضا تنقسم بحسب معيار التقسيم إلى عدة أنواع.

تنقسم العقود بحسب المعيار المعتمد في التقسيم إلى عدة أنواع:

فالعقد من حيث التكوين إما أن يكون عقدا رضائيا أو عقدا شكليا أو عقدا عينيا.

ومن حيث الموضوع إما أن يكون عقدا مسمى أو عقدا غير مسمى. وإما أن يكون عقدا بسيطا أو عقدا مختلطا.

ومن حيث الأثر، إما أن يكون عقدا ملزما للجانبين أو عقدا ملزما لجانب واحد. وإما أن يكون عقد معاوضة أو عقد تبرع.

ومن حيث الطبيعة إما أن يكون عقدا محددا أو عقدا احتماليا. وإما أن يكون عقدا فوريا أو عقدا زمنيا.

العقود الرضائية والشكلية والعينية:

تنقسم العقود من حيث انعقادها إلى عقود رضائية وعقود شكلية وعقود عينية.

العقود الرضائية هي تلك العقود التي يكفي لانعقادها تطابق إرادتي المتعاقدين، بغض النظر عن وسيلة التطابق، سواء أكانت بالكتابة أو شفاهة أو الإشارة المعتمدة عرفا.

أما العقد الشكلي فهو إضافة إلى كونه رضائي، فهو عقد يتطلب ضرورة توافر شكلية معينة ينص عليها القانون تتمثل في تحرير العقد في ورقة رسمية أمام موظف مختص.

مثال: العقود التي ترد على نقل ملكية عقار، عقد الإيجار ... ، حيث يفرض القانون ضرورة تحريرها في شكلية معينة.

أما العقد العيني فهو العقد الذي يتطلب إضافة إلى تراضي طرفي العلاقة العقدية أن يتم تسليم العين محل التعاقد من أحد الطرفين للآخر. وهنا يعتبر التسليم ركنا في هذا العقد لا يتم إلا به.

مثال: عقد الوديعة، حيث يتطلب تسليم الشيء المودع ودون ذلك لا ينعقد العقد.

العقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد:

تنقسم العقود من حيث مضمونها إلى عقود ملزمة للجانبين والعقود ملزمة لجانب واحد.

العقد الملزم للجانبين هو ذلك العقد الذي يرتب التزامات على عاتق طرفي العلاقة العقدية، وفي الوقت نفسه ينشئ حقوقا ثنائية متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين. بمعنى يكون كل طرف في العلاقة العقدية دائنا ومدينا في نفس الوقت.

مثال:

في عقد البيع، حيث يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري، ويلتزم المشتري بدفع الثمن.

العقد الملزم لجانب واحد هو ذلك العقد الذي لا ينشئ التزامات إلا في جانب واحد. بمعنى يكون أحد الطرفين دائنا ويكون الآخر مدينا فقط.

مثال:

في عقد الهبة، حيث يلتزم الواهب بتسليم الشيء موضوع الهبة، ويكون الموهوب مستفيدا من الشيء محل الهبة.

عقود المعاوضة وعقود التبرع:

تنقسم العقود من حيث المقابل إلى عقود معاوضة وعقود تبرع.

عقد المعاوضة هو ذلك العقد الذي يأخذ فيه كل طرف في العلاقة العقدية مقابلا لما يعطيه.

مثال: عقد البيع والإيجار والتأمين والعمل والوديعة بأجر وغيرها ... .

أما عقد التبرع هو العقد الذي لا يأخذ فيه أحد المتعاقدين مقابلا لما يعطيه.

مثال: الهبة والعارية والوديعة دون أجر والوكالة غير المأجورة وغيرها ... .

العقود المحددة والعقود الاحتمالية:

تنقسم العقود من حيث طبيعتها إلى عقود محددة وعقود احتمالية.

العقد المحدد هو ذلك العقد الذي تنشأ عنه في ذمة طرفي العلاقة العقدية التزامات وحقوق محققة الوجود ومحددة المقدار، بحيث يعرف كل طرف ما يعطيه وما يأخذه.

مثال: عقد البيع، حيث أن كل طرف يعرف الشيء المبيع وثمنه.

أما العقد الاحتمالي فهو ذلك العقد الذي لا يعرف كل طرف في العلاقة العقدية لحظة انعقاد العقد المقدار الذي سيعطيه أو الذي سيأخذه، لأن ذلك يكون مرتبط بحادثة أو أمر مستقبل غير محقق الوقوع أو غير مؤكد وقت إبرام العقد.

مثال:

عقد التأمين، أوراق اليانصيب، المقامرة، بيع الثمار قبل نضجها بثمن جزافي ...

العقود الفورية والعقود المستمرة:

تنقسم العقود من حيث تنفيذها إلى عقود فورية وعقود مستمرة.

العقد الفوري هو ذلك العقد الذي يتم تنفيذه فورا، حيث لا يكون عنصر الزمن فيه جوهريا. مثال: عقد البيع، فبمجرد أن يتم العقد يقوم البائع بتسليم الشيء المبيع، ويقوم المشتري بدفع الثمن.

أما العقد المستمر هو ذلك العقد الذي يستمر تنفيذه لفترة من الزمن، ونسميه العقد الممتد أو عقد المدة أو العقد الزمني. مثال: عقد التأمين، عقد الإيجار، عقد العمل ... ، وهنا يكون عنصر الزمن جوهريا.

العقود المسماة والعقود غير المسماة

تنقسم العقود من حيث تنظيم المشرع لها إلى عقود مسماة وعقود غير مسماة.

العقد المسمى هو عقد منحه القانون اسما معينا، ونصوصا قانونية خاصة به تنظم أحكامه. مثل: عقد البيع، عقد الإيجار، عقد الشركة، عقد العارية، عقد الوكالة، عقد الوديعة، عقد التأمين .... إلخ.

العقد غير المسمى هو ذلك العقد الذي لم يضع له القانون اسما، ولم ينظم أحكامه، وفي هذه الحالة فهو يخضع للقواعد العامة التي تنظم العقود، أي للنظرية العامة للعقد. وهذه العقود لا حصر لها بشرط أن تكون مشروعة ولا تتعارض مع القانون والنظام العام والآداب العامة.

مثال: عقد الرحلة بين وكالة السفر والسائح، عقد الفندقة بين صاحب الفندق والمسافر.

فهذه العقود لا ينظمها القانون، وهي بذلك تخضع للقواعد العامة للعقد. غير أنه إذا أصبح لزاما أن يكون هناك تنظيم خاص لعقد من العقود غير المسماة، فإن المشرع يفرد لها أحكاما خاصة بها، مثال ذلك: التأمين، وعقد النشر، وعقد الإشهار، وعقد العلاج بين الطبيب والمريض ... إلخ.

انعقاد العقد

ينعقد العقد بتوافر أركانه التراضي والمحل والسبب.

التراضي

التراضي هو ركن من أركان العقد، حيث يشترط لقيام العقد توافر رضا المتعاقدين. وهو الركيزة الأساسية في تكوين العقد، حيث إنه بمجرد توافق إرادتي المتعاقدين وارتباط الايجاب بالقبول على إحداث أثر معين ينعقد العقد من الناحية القانونية، ما لم يقرر القانون أو الاتفاق شروطا أخرى لانعقاده.

وفي مجال التراضي لا بد من التطرق إلى وجود التراضي وصحته.

وجود التراضي:

أما **وجود التراضي**، فيتضمن التعبير عن الإرادة وتطابق الإرادتين. وحتى يوجد الرضا لا بد أن توجد إرادتان تم التعبير عنهما، وأن تتطابق إحداهما مع الأخرى وتتجه إلى إحداث أثر قانوني. ومن ثم، ينعقد العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين.

التعبير عن الإرادة:

نقصد بالتعبير عن الإرادة، أن تصدر من شخص يتمتع بإرادة حرة ذاتية صحيحة يعتد بها القانون بنية إحداث أثر قانوني. وبذلك، يجب توافر الإرادة الحرة القادرة على التعبير عن الرضا، وأن تكون هناك نية حقيقة جدية للشخص في إحداث أثر قانوني معين.

ومن ثم، لا عبرة بالإرادة الهازلة، أو تلك التي تكون معلقة على محض مشيئة صاحبها أو على مجرد رغبته. مثال: سأبيعك منزلي متى أشاء، ففي هذه الحالة لا نكون أمام نية حقيقة للتعاقد، فهي تتوقف على مشيئة الإرادة.

كيف يتم التعبير عن هذه الإرادة؟

لا يعتد القانون إلا بالإرادة التي يفصح عنها، وذلك عن طريق الإيجاب والقبول، وهو المظهر المادي للإرادة. ومن ثم، فإن الإرادة التي لا تظهر للوجود ولا يتم الإفصاح عنها لا يعتد بها القانون.

وقد يكون التعبير عن الإرادة صريحا، كما قد يكون ضمنيا.

والتعبير عن الإرادة يكون صريحا، إذا تم بطريقة مباشرة كاللفظ أو الكلام أو الإشارة المتداولة عرفا والتي لها دلالة بين الناس. وقد يكون باتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك في دلالته على مقصود صاحبه، كوقوف سيارات الأجرة في الموقف المخصص لها، أو قيام التاجر بعرض بضائعه على الجمهور مع بيان أثمانها.

وقد يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا، حيث يمكن استنباط الإرادة بطريقة غير مباشرة، ومثال ذلك بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار، حيث يفهم من ذلك وجود إرادة ضمنية في تجديد عقد الإيجار.

وبذلك يجوز التعبير عن الإرادة ضمنيا، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا.

غير أن سؤال يطرح في هذا الإطار: ما مدى صلاحية السكوت في التعبير عن الإرادة؟ وهل يعتبر السكوت تعبيرا ضمنيا؟

إن السكوت في حد ذاته لا يعبر عن القبول، فهو شيء سلبي، وفي هذا الإطار يقرر فقهاء الشريعة الإسلامية قاعدة فقهية كلية هي: لا ينسب لساكت قول. ومن ثم، لا يمكن أن نقول أن السكوت يعبر عن القبول.

غير أن السكوت يعتبر في أحول استثنائية قبولا، وذلك إذا اقترن بملابسات أو ظروف تفيد التعبير عن الرضا، وهذا ما نطلق عليه بالسكوت الملابس. وفي هذا الإطار قرر فقهاء الشريعة الإسلامية أن " السكوت في معرض الحاجة بيان "، ويكون ذلك عندما تلابس السكوت ظروفا معينة ترجح دلالته على الرضا والقبول كوجود تعامل سابق بين طرفين درجا على اعتبار السكوت قبولا، فيعتبر السكوت عندئذ بأنه يشكل قبولا بالاتفاق. ومثاله أيضا في البيع بشرط التجربة، إذا أنقضت المدة التي يعينها البائع دون أن يعبر المشتري عن إرادته اعتبر سكوته قبولا.

وبالرجوع للمادة 68 ق.م.ج نجدها تبين لنا الحالات التي يعتبر فيها السكوت قبولا:

" إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب.

ويعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كأن الإيجاب لمصلحة من وجه إليه. "

وأوردت هذه المادة ثلاثة أمثلة تصلح لأن يكون السكوت فيها دليلا على القبول:

1- إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف والتي تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحا لمن وجه اليه الإيجاب بالقبول. وذلك مع طبيعة التعامل بينهما تقتضي ذلك ما لم يرفض الموجب له الإيجاب في الوقت المناسب ولتوضيح هدا نضرب المثال التالي: أرسل تاجر الجملة الى تاجر التجزئة بضاعة كأن قد طلبها منه تاجر التجزئة وقد أرفق تاجر الجملة البضاعة ببيان أسعارها الجديدة. أن سكوت تاجر التجزئة على هذه الأسعار الجديدة يعد قبولا منه لها وبالتالي يتم العقد بينه وبين تاجر الجملة وألا يكون عليه أن يرفض اتمام العقد. إذا لم يوافق على هذه الأسعار الجديدة للبضاعة لكن على شرط أن يكون هذا الرفض في الوقت المناسب والوقت المناسب هي المدة المعتادة لذلك. وذلك بحسب طبيعة المعاملة، أو ما يقتضيه العرف التجاري.

2- كما يكون السكوت في الرد قبولا إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين. مثال تعود تاجر التجزئة كلما نفذت السلعة لديه بإرسال قائمة السلع المطلوبة لتاجر الجملة وهذا الاخير قد تعود ارسالها له. أن سكوت تاجر الجملة بعد تفحصه للقائمة

المطلوبة لتاجر التجزئة يعد قبولا منه لأنه في الغالب قد جرى التعامل بينهما على هذا النحو.

3- كما أن السكوت يدل على القبول حسب المادة 68 ف 2 إذا كأن الإيجاب صادرا من الموجب هو لمصلحة الموجب له فسكوت هذا الاخير يعد قبولا منه كما في عقد الهبة. وقد أوردت المادة 68 بفقرتيها هذه الحالات الثلاث على سبيل المثال لا الحصر. وبالتالي السكوت فيها يعد قبولا إذ أن " السكوت في معرض الحاجة بيان " كما يرى في ذلك فقهاء الشريعة الاسلامية.

تطابق الإرادتين:

إن المقصود بتطابق الإرادتين هو اقتران الإيجاب بالقبول.

الإيجاب: وهو عبارة عن ذلك العرض الصادر من الموجب يعبر فيه عن إرادته في إبرام العقد، وعندما يقترن به قبول مطابق له ينعقد العقد قانونا.

القبول: وهو عبارة عن تلك الإرادة التي تقابل الإيجاب في العقد، حيث لا ينعقد العقد دون وجود القبول.

صحة التراضي:

إذا كان العقد ينعقد بتوافر أركانه الثلاثة: التراضي والمحل والسبب، فإن إرادة التعاقد قد تكون غير موجودة، وهنا يصبح العقد باطلا. لذلك، حتى نكون أمام عقد صحيح، لابد من توافر أهلية التعاقد والخلو من عيوب الرضا.

أهلية التعاقد:

كل شخص أهل للتعاقد، ما لم يطرأ على أهليته عارض، يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون، وهذا ما نصت عليه المادة 78 ق.م.ج. وحتى يكون الشخص كامل الأهلية لمباشرة كل أنواع التصرفات القانونية يجب أن يكون بالغا سن الرشد – وهو تسعة عشرة سنة – متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه.

الخلو من عيوب الرضا:

تتمثل عيوب الرضا في الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال والغبن. وإذا شابت هذه العيوب إرادة أحد المتعاقدين أو كلاهما تجعل الرضا فاسدا، أي قابلا للإبطال لمصلحة من شاب إرادته هذا العيب.

الغلط هو وهم في ذهن المتعاقد يحمله على الاعتقاد بصحة أمر على خلاف الواقع. وبذلك يدفعه تصوره الخاطئ إلى إبرام العقد. مثال: أن يقوم ....

واشترط القانون المدني الجزائري في الغلط الذي يؤدي إلى إبطال العقد لمصلحة من وقع فيه أن يكون **الغلط جوهريا** قد بلغ حدا من الجسامة، بحث لو عرف المتعاقد هذا الغلط لما أقدم على إبرام العقد من ناحية، **وداخلا في نطاق العقد** من ناحية أخرى.

وهذا ما تضمنته المادة 81 ق.م التي نصت على أنه يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله. وجاء في المادة 82 ق.م أن الغلط يكون

جوهريا، إذا بلغ حدا من الجسامة، بحيث يمتنع معه التعاقد عن إبرام العقد، لو لم يقع في هذا الغلط. ويعتبر الغلط جوهريا إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية. إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد.

التدليس هو عبارة عن استخدام طرق احتيالية لخديعة المتعاقد الآخر من أجل دفعه للتعاقد والمرافقة على شروط العقد. ومن ثم، فإن سبب القابلية للإبطال لمصلحة من شاب إرادته هذا العيب يرجع إلى الخداع والغش.

مثال: تغيير عداد سيارة من أجل تغليط المشتري أنها لم تقطع مسافة كبيرة.

ومن ثم، فإنه حتى نكون أمام عملية تدليس في العقد أن تتوافر الشروط التالية:

- استخدام طرق احتيالية.
- أن تكون الطرق الاحتيالية هي الدافع إلى التعاقد.
- أن يصدر التدليس من أحد المتعاقدين أو نائبه.

والفرق بين الغلط والتدليس هو أن الغلط توهم يقع المتعاقد فيهمن تلقاء نفسه، أما التدليس فهو فعل مدبر من طرف المتعاقد معه أو شخص آخر يتواطأ معه، بمعنى هو تعمد تغليط المتعاقد الآخر. ويسمى في الفقه الإسلامي بالتغرير وهو الخداع في المعاملات المالية. ونتيجة لهذا الفرق، فإنه يترتب على الغلط غالبا الحكم بإبطال العقد، في حين يترتب على التدليس إضافة إلى الحكم بإبطال العقد، إمكانية طلب التعويض من طرف المدلس عليه المضرور.

الإكراه هو ضغط على المتعاقد تحمله على إبرام العقد بطريقة غير مشروعة رهبة وخوفا. ومن هذا المنطلق، فإن إرادة المكره موجودة، ولكنها تفتقد لعنصر الحرية.

وعليه، يجوز إبطال العقد للإكراه، إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة، بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حقه.

ويشترط لتحقيق الإكراه الذي يفسد الرضا ثلاثة شروط هي:

- التهديد بخطر جسيم محدق لتحقيق غرض غير مشروع.
- حصول رهبة في نفس المتعاقد تدفعه إلى التعاقد.
- اتصال الإكراه بالمتعاقد الآخر.

ويقع عبء إثبات الاكراه وفقا للقواعد العامة على من يدعيه، فالمتعاقد الذي يطلب إبطال العقد لوجود الإكراه أن يثبت وجود هذا الإكراه بشروطه القانونية.

الغبن:

الغبن يرتبط بعقود المعاوضة، وهو اختلال التوازن الاقتصادي في عقود المعاوضة وذلك نتيجة عدم التعادل بين مساهمات أطراف العقد. وهنا، يحدث خسارة فادحة بأحد المتعاقدين.

نصت المادة 90 ق.م أنه إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة، مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو

هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص من التزامات هذا المتعاقد.

الفعل الضار: مصدر من مصادر الالتزام

كنا قد تطرقنا سابقا إلى أركان الحق، وقلنا أن من بين أركانه السبب، وهو تلك الواقعة القانونية التي أدت لحدوث الالتزام.

وقد تكون هذه الواقعة القانونية تصرفا قانونيا مثل عقد البيع أو عقد الإيجار، وقد تكون واقعة مادية. والواقعة المادية قد تكون من فعل الطبيعة مثل واقعة الميلاد والوفاة، وقد تكون بتدخل من الإنسان.

والواقعة القانونية المادية بتدخل من الإنسان تتمثل في الفعل الضار، الذي يترتب عنه حقوق والتزامات لأطراف العلاقة القانونية.

مثال: وقع حادث مرور، حيث تعرض من خلاله شخص مار في الطريق إلى أضرار جسمية. ففي هذه الحالة نكون أمام فعل ضار، فهناك شخص مرتكب الفعل الضار وهو سائق السيارة يكون في هذه العلاقة القانونية مسؤولا، ويكون من حق الشخص المضرور أن يطالب بالتعويض نتيجة هذا الفعل الضار.

إذن، هناك التزام يقع على عاتق السائق بتعويض المضرور عند المطالبة بالتعويض، وهناك حق ينشأ للمضرور وهو حقه في المطالبة بالتعويض. ومصدر هذا الالتزام وهذا الحق هو الفعل الضار أو نسميه الفعل المستحق للتعويض.

ومن هنا، يجب التفرقة بين المسؤولية المدنية العقدية من جهة، والمسؤولية المدنية التقصيرية من جهة أخرى، فالأولى تنشأ نتيجة الإخلال بالتزام عقدي، حيث إنه إذا أخل

أحد أطراف العلاقة العقدية بالتزاماته المتفق عليها في العقد، فإنه يترتب عن ذلك مسؤوليته العقدية، ويلتزم بجبر الضرر الذي لحق بالطرف الآخر.

أما الثانية، فهي تنشأ نتيجة الإخلال بالتزام قانوني، ولا علاقة لها بالعقد. وهذا الفعل الذي يرتب المسؤولية المدنية التقصيرية هو ما يطلق عليه بالفعل الضار أو الفعل المستحق للتعويض.

وهذه المسؤولية لها ثلاث صور:

- المسؤولية عن العمل الشخصي.
- المسؤولية عن فعل الغير.
- المسؤولية الناشئة عن الأشياء.

1. المسؤولية عن العمل الشخصي:

ترتكز المسؤولية عن العمل الشخص على نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ". من خلال ذلك، فإن أركان المسؤولية عن العمل الشخصي تتمثل في الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

إن هذه المسؤولية تقوم على ضرورة إثبات الخطأ من طرف المدعي، وأن يكون هناك ضرر، وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر. وهي تمثل المبدأ العام للمسؤولية التقصيرية.

2. المسؤولية عن فعل الغير:

تخضع هذه المسؤولية لنص المادة 134 ق.م التي تتضمن مسؤولية المكلف بالرقابة عن الأفعال الضارة التي يأتيها الخاضع للرقابة من جهة، ومسؤولية المتبوع عن فعل تابعه الضار من جهة أخرى.

- مسؤولية المكلف بالرقابة عن الأفعال الضارة:

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

وعليه، فإن مسؤولية متولي الرقابة تتحقق إذا تولى شخص الرقابة على شخص آخر، وصدر عمل غير مشروع ممن هو تحت الرقابة.

إن مصدر الالتزام بالرقابة إما أن يكون القانون أو الاتفاق. أما القانون كما في حالة الأب يتولى رقابة ابنه. أما الاتفاق مثل مدير المستشفى يتولى رقابة مرضاه.[1] والحقيقة أن علة هذا الالتزام ترتبط بحالة الشخص الموضوع في رقابة غيره، فهو يحتاج إلى هذه الرقابة بسبب قصره، أو حالته العقلية أو الجسمية.

[1] - إذا هرب أحد المرضى المصابين عقليا من المستشفى واعتداءه على شخص أدى إلى وفاته، ففي هذه الحالة يتحمل المستشفى المسؤولية نتيجة إخلاله بواجب الرقابة، وهذا يشكل خطأ مرفقيا يستوجب التعويض.

- مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه الضار:

تقوم هذه المسؤولية بتحقق ثلاثة شروط هي:

- وجود رابطة تبعية بين المتبوع وتابعه، وتتضمن هذه الرابطة سلطة التوجيه والرقابة التي يتمتع بها المتبوع تجاه تابعه.
- إحداث فعل ضار من قبل التابع
- وجود صلة بين الفعل الضار للتابع ووظيفته.

" يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها ". مثال: استأجر صاحب سيارة سائقا، فإن هذا السائق يعتبر تابعا له.

3. المسؤولية الناشئة عن الأشياء:

تخضع المسؤولية الناشئة عن الأشياء إلى المواد 138 إلى 140 مكرر.

الحراسة هي قدرة الشخص على استعمال وتسيير ورقابة الشيء.

تخضع مسؤولية حارس الشيء لنص المادة 138 ق.م التي تنص على أن كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير، والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء.

وتخضع مسؤولية حارس الحيوان لنص المادة 139 ق.م التي تنص على أن حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه.

وتخضع مسؤولية مالك البناء لنص المادة 140 ق.م التي تنص على أن مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه.

وتخضع مسؤولية المنتج لنص المادة 140 مكرر ق.م التي تنص على أن المنتج يكون مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية.