جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية في

القانون المدني 1

موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس جذع مشترك - السداسي الثالث -

من إعداد

د عائشة قصار الليل

السنة الجامعية

2025 / 2026

مقدمة

إن النظرية العامة للالتزام أهم نظريات القانون، فهي تمثل الركيزة الأساسية للقانون المدني والقانون الخاص بوجه عام، والسبب راجع في ذلك إلى أن القواعد التي تتضمنها تطبق على علاقات الأفراد بمختلف أشكالها، ويصفها الفقه[1] بالعمود الفقري للقانون المدني حيث تجد تطبيقاتها فيه كعقد البيع و الإيجار...، كما أن مبادئها المتسمة بالثبات والاستقرار غير مقتصرة على علاقات القانون الخاص فحسب بل تمتد إلى علاقات القانون العام، كتلك المتعلقة بالمسؤولية المدنية وقواعد الإثراء بلا سبب ونظرية العقد.

تعرف نظرية الالتزام بنظرية الحقوق الشخصية، و نظرية حقوق الدائنية، وهي تسميات تدل كلها على مدلول واحد وهو الالتزام، فإذا نظرنا إلى الرابطة القانونية من جهة المدين قلنا بالالتزام و إذا نظرنا من جهة الدائن قلنا بالحق الشخصي، إلا أن مصطلح الالتزام هو العنصر البارز فيها و المغلب عند دراسة النظرية، وهو المصطلح الذي فضله القانون المدني الجزائري، ويجب التنبيه إلى أن كل من مصطلح الحق الشخصي والالتزام مأخوذ عن الفقه الغربي، أما الفقه الإسلامي فلم يرد فيه مثل هذا الاصطلاح[2].

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام العقد – العمل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون، دون رقم الطبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت –لبنان، دون سنة النشر، ص 114.

2- انظر في ذلك أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1987، ص 3.

تنقسم دراسة النظرية العامة للالتزام وفقا لبرنامج مقياس القانون المدني الموجه لطلاب السّنة الثانية ليسانس إلى قسمين يتضمن الأول دراسة مصادر الالتزام و يدرس على مستوى السداسي الثالث في حين يتعلق القسم الثاني بأحكام الالتزام ويخصص له السداسي الرابع.

ترتيبا على ذلك تأتي هذه المطبوعة مخصصة لدراسة مصادر الالتزام التي تعنى بمحاور السداسي الثالث.

و تعني مصادر الالتزام مجموع الأسباب المنشئة للالتزام، تناولها المشرع في خمس مصادر تمثلت في القانون، العقد، الإرادة المنفردة، العمل المستحق للتعويض، شبه العقود ضمن الباب الأول مصادر الالتزام من الكتاب الثاني الوارد تحت عنوان الالتزامات والعقود.

بناء على ذلك تقسم دراسة مصادر الالتزام إلى بابين يتضمن الأول دراسة المصادر الإرادية أو ما يعرف بالتصرف القانوني ويشمل كل من العقد والإرادة المنفردة، في حين يخصص الثاني لبحث المصادر غير الإرادية ويعرض لكل من العمل المستحق للتعويض، شبه العقود والقانون، على يقدم بداية للتعريف بفكرة الالتزام في فصل تمهيدي.

الفصل التمهيدي: الإطار المفاهيمي لفكرة الالتزام

تقسم الحقوق المالية إلى حقوق عينية، وعينية تبعية، وحقوق شخصية، وحقوق ذهنية و تخضع هذه الأخيرة لأطر قانونية خاصة[1]، وهو التقسيم الذي يقوم عليه القانون المدني[2]، إذ تضمن أربع كتب تضمنت:

الكتاب الأول: أحكام عامة

الكتاب الثاني: الالتزامات والعقود

الكتاب الثالث: الحقوق العينية الأصلية

الكتاب الرابع: الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية

يقصد **بالحق العيني** سلطة مقررة قانونا لصلح شخص محدد بالذات على شيء معين يكون له بمقتضاه أن يفيد منه مباشرة في حدود مرسومة قانونا كحق الملكية.

أما **الحق الشخصي** فيعرف على أنه علاقة أو رابطة قانونية، مالية بين شخصين أو أكثر يستطيع بمقتضاها شخص يعرف بالدائن أن يلزم آخر يسمى المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عنه أو منح شيء.[1]

1- أنظر المادة 687 من القانون المدني.

2- الأمر رقم 75 – 58المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بموجب القانون 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية عدد 31.

معيار التفرقة بينهما يتمثل في أن الحق العيني يخول صاحبه سلطة قانونية مباشرة على شيء من الأشياء المادية تمكنه من الحصول مباشرة على المزايا التي يعطيها له هذا الحق، ومؤدى ذلك أن الحق العيني يتضمن عنصرين هما صاحب الحق و محل الحق.

أما الحق الشخصي فيتمثل في علاقة بين الدائن والمدين، يستطيع الأول اقتضاء أداء معين من الثاني، فلا يمكن لصاحب الحق الحصول على حقه إلا بتدخل هذا المدين، ومن ثم يتضمن الحق الشخصي ثلاثة عناصر هي صاحب الحق، المدين بالحق، محل الحق[2].

وبالرغم من قدم واستقرار التفرقة بين الحقين إلا أن جانبا من الفقه حاول هدم التفرقة من خلال التقريب بين الحق العيني من الشخصي و العكس[3].

المبحث الأول: مفهوم الالتزام

لبيان مفهوم الالتزام، يقسم هذا المبحث إلى (مطلب أول) يدرس تعريف الالتزام وخصائصه، و(مطلب ثان) يعرض لمختلف أهم تقسيمات الالتزام.

1- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام – التصرف القانوني، العقد و الإرادة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص10.

2- محمد حسين منصور، نظرية الحق، دون رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص 240.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 103 وما يليها.

المطلب الأول: تعريف الالتزام وخصائصه

يقدم (الفرع الأول) لتعريف الالتزام، ويخصص (الفرع الثاني) لبيان خصائصه كما يلي:

الفرع الأول: تعريف الالتزام

يطلق على الالتزام مصطلح الحق الشخصي[1]، حق الدائنية[2]، والغالب في تسميته هو الالتزام باعتباره العنصر البارز في العلاقة حيث يمكن أن يوجد التزام في ذمة المدين دون أن يوجد الدائن، كما يمكن أن يوجد التزام دون أن يحق للدائن المطالبة به قضاء، إلا أن هذه التفرقة لا أهمية لها فالمعنى واحد، فإذا نظرنا إلى الرابطة القانونية من جهة المدين قلنا بالالتزام وإذ نظرنا إليها من جهة الدائن قلنا بالحق[3].

يعرف الالتزام على أنه علاقة أو رابطة قانونية ذات طبيعة مالية، تقوم بين شخصين أو أكثر بمقتضاها يلتزم أحدهما ويسمى المدين بالقيام بأداء معين قبل شخص آخر يسمى

1- من بين التشريعات التي استخدمت مصطلح الحق الشخصي القانون المدني الأردني1976، حيث عرفته بموجب المادة 68 منه على انه: " الحق الشخص رابطة قانونية بين دائن و مدين يطالب بمقتضاها الدائن مدينه بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل"

2- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 11.

3- عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة، عمان – الأردن، 2005، ص 15.

الدائن[1] ، أو" هو رابطة أو علاقة قانونية بمقتضاها يلتزم شخص معين اسمه المدين بالقيام بأداء مالي ابتغاء تحقيق مصلحة مالية أو غير مالية لشخص آخر معين أو قابل للتعيين اسمه الدائن، يكون له عند عدم تنفيذ المدين لالتزامه سلطة إجباره على التنفيذ"[2] .

انتقد هذا التعريف على أساس اعتبار **الحق الشخصي هو الرابطة القانونية**، حيث لا يمكن أن يكون الحق رابطة أو علاقة تجمع صاحبه بغيره، فالعلاقات تقوم بين الأفراد ثم يأتي دور القانون لينظمها فيفرض حقا لأحدهم وواجبا على آخر، ضف إلى ذلك أن القول بأن الحق الشخصي هو رابطة يعني ضرورة وجود طرفاها حتى تنشأ، أي أن عدم وجودهما يرتب عدم قيام الحق الشخصي، باعتبار أن الرابطة هي أساسه[3]، وهذا الأمر يناقض أحكام القانون[4]، حيث يمكن أن يوجد الحق الشخصي قبل وجود الدائن.

ترتيبا على ذلك عرفه البعض الآخر[5] على أنه: " حالة قانونية يلتزم بمقتضاها شخص معين بنقل حق عيني أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل".

1- توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1980-1981، ص 12.

2 - عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة،دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الإسلامي، الكتاب الأول، دون مكان النشر، 1984، ص 6.

3 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 12 و ما يليها.

4- أنظر المواد 118 و 123 مكرر1 من القانون المدني.

5- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 114.

وعلى الرغم من أن هذا التعريف يتضمن الناحية المادية والشخصية للالتزام لورود مصطلح حالة قانونية تربط شخصا معينا، كما أنه لم يشترط وجود الدائن لحظة نشوء الالتزام، إلا أنه تعرض هو الآخر للنقد كونه تضمن تجهيلا لماهية الالتزام و طبيعته، لإمكانية إطلاق وصف الحالة على كل وضع من أوضاع القانون.

وقدم تعريفا للالتزام على أنه واجب قانوني خاص يجعل على عاتق شخص أن يقوم بأداء عمل أو امتناع ذي قيمة مالية لمصلحة شخص آخر يكون له سلطة إجباره على أدائه[1].

الفرع الثاني: خصائص الالتزام

من خلال ما ورد في تعريف الالتزام يتضح أنه يمتاز ب:

- للالتزام طرفان هما **الدائن** وهو الطرف الإيجابي، و**المدين** ويمثل الطرف السلبي، لا يشترط وجودهما معا إلا عند تنفيذ الإلتزام .
- للالتزام **محل** يقصد به قيام المدين بأداء مالي لصالح الدائن، و الذي قد يكون **عملا** أو **إمتناعا** عن عمل معين.
- الالتزام يجب أن يكون قابلا **لتقويمه بمال** فإن لم يكن كذلك لا نكون بصدد إلتزام بالمعنى الدقيق.

1- انظر في ذلك: جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام،(مصادر الالتزام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 10. ، محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 14- 15.

- الالتزام **ينتقل** بين الأشخاص حال الحياة عن طريق حوالة الحق و حوالة الدين، و بعد الوفاة عن طريق الإرث.
- للالتزام عنصرين، **المسؤولية** و تعني إمكانية جبر المدين قانونا على الوفاء بما إلتزم به، و **المديونية** يقصد بها الواجب الواقع على شخص المدين للقيام أو الإمتناع عن الآداء المطلوب.

المطلب الثاني: أنواع الالتزامات

تعددت تقسيمات الالتزام، وهي تختلف بحسب زاوية النظر إليه، ويقدم فيما يلي لأهمها:

الفرع الأول: من حيث الحماية القانونية

ينقسم الالتزام من حيث الحماية القانونية إلى التزام مدني وآخر طبيعي:

- **الالتزام المدني:** وهو الالتزام الذي يكون فيه المدين مجبرا على تنفيذ التزامه بقوة القانون ، أي يتحقق فيه عنصري المديونية والمسؤولية لذا يستطيع الدائن اجبار مدينه على الوفاء به.
- **الالتزام الطبيعي:** هو التزام مفتقر لعنصر المسؤولية يتبوأ مرتبة وسطى بين الالتزام المعنوي (الأخلاقي) والمدني، لا يجبر فيه المدين على تنفيذ التزامه، على أن تبرأ ذمته بالوفاء الاختياري، فإن قام بتنفيذ التزامه اختيارا لا يستطيع استرداد ما أداه ولا يعد متبرعا.

الفرع الثاني: من حيث المحل

تعرف أيضا بمسمى الالتزامات الإيجابية والسلبية، وقد جرت العادة على تقسيم الالتزامات بالنظر إلى محلها إلى:

- **التزام بالقيام بعمل:** محله يتمثل في قيام المدين بعمل لصالح الدائن، قد يتخذ طابعا ماديا كإقامة بناء، أو آداء خدمة معينة، أو طابعا قانونيا كعمل النائب تجاه الأصيل. ويجدر الاشارة هنا إلى أن شخص المدين قد يكون محلا للاعتبار في القيام بعمل فلا يجوز انابة غيره في تنفيذه كالتزام ممثل معين بآداء دور، فيجب على المدين تنفيذه بنفسه وللدائن رفض الوفاء من غيره[1]، مع التنبيه لعدم جواز جبره على القيام بما التزم به عند المساس بحريته الشخصية، مما يدفع إلى اللجوء الى التنفيذ بمقابل[2].
- **الالتزام بإعطاء:** هو التزام بانشاء حق عيني أو نقله، وهو في حقيقته التزام بقيام بعمل لأن المدين ملزم بالقيام بجميع الأعمال و الإجراءات الواجبة لذلك، ومثاله الالتزام بنقل الملكية[3].
- **التزام بالامتناع عن عمل:** هو موقف سلبي يجب فيه على المدين الالتزام به، فيمتنع عن عمل محدد يستطيع القيام به لولا التزامه، قد يكون هو الآخر ذا طابع مادي ومنه امتناع التاجر عن منافسة آخر في سلعة معينة، أو ذو طابع قانوني كالتزام البائع بعدم

1- أنظر المادة 169 من القانون المدني.

2- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 19.

3- أنظر المادة 165 من القانون المدني.

ترتيب حق على الشيء المبيع[1]، فإذا أخل المدين بالتزامه جاز للدائن المطالبة بإزالة ما وقع، كما يمكن له الحصول على ترخيص من القضاء لإزالة ما وقع على نفقة المدين[2].

الفرع الثالث: من حيث الهدف[3]

ينقسم الالتزام من حيث اتصال اداء المدين بالغاية التي يهدف الدائن لتحققها إلى :

- **التزام بتحقيق غاية (نتيجة):** ويجب فيه على المدين الوصول الى نتيجة محددة تمثل غاية الدائن من وراء قيام الالتزام، كالتزام مقاول ببناء مسكن وتسليمه لرب العمل، والتزام الناقل بايصال الراكب الى مكان الوصول ....،فلا يسقط التزام المدين إلا بوجود السبب الأجنبي.
- **التزام ببذل عناية (وسيلة):** فيه لا يشترط تحقق النتيجة بل يجب على المدين بذل جهده في سبيل تحققها، فعليه اتخاذ الحيطة والحذر و الحرص في تنفيذ التزامه، فلا تقوم مسؤولية المدين إذا اثبت أنه بذل كل ما باستطاعته من حرص لتحقيق النتيجة المرجوة من الالتزام ولو لم تتحقق كالتزام الطبيب والمحامي والتزام المستأجر في الحفاظ على العين

1- عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 17.

2 - أنظر المادة 173 من القانون المدني.

3 -أخذ به المشرع في الكثير من المواضع : انظر في ذلك على سبيل المثال: 172، 576، 607، 495 من القانون المدني.

المؤجرة[1]، ويجب أن يكون الجهد المبذول مساويا لمقدار الجهد الذي يبذله الرجل العادي في نفس الحالة.

أهمية هذا التصنيف تبدو من خلال ما يتعلق بعبء الاثبات، ففي الالتزام بنتيجة مجرد عدم تحققها يعني أن المدين مخطئ ولا يلزم الدائن إلا بإثبات عدم تحقق النتيجة، بالمقابل في الالتزام بوسيلة يقع عبء الاثبات على الدائن، فيجب أن يثبت عدم بذل المدين العناية المطلوبة أي تقصيره لإقامة مسؤوليته.

ملاحظة: هذا التقسيم يطرح عندما يكون محل الالتزام قياما بعمل معين أما في الالتزام بالامتناع عن عمل أو إعطاء فهما دائما التزام بتحقيق نتيجة.

المبحث الثاني: تقسيم مصادر الالتزام

يقصد **بمصدر** الالتزام السبب المنشئ له طبقا لقانون السببية[2]، بمعنى الواقعة المنشئة [3]، فالشيء لا يمكن أن يوجد بغير سبب والالتزام لا يوجد بغير مصدر، فالتزام المشتري

1 - أنظر المادة 495 من القانون المدني.

2- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، العقد- الإرادة المنفردة-العمل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون، مصدران جديدان للالتزام الحكم – القرار الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية، 2009، 7.

3 - أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، الطبعة الأولى، منشورات الجمعة الأردنية، عمان، 1987، ص6.

بدفع الثمن مصدره عقد البيع، والتزام المتسبب في ضرر بتعويضه مصدره العمل الغير المشروع، والتزام الأب بالنفقة على ابنه مصدره القانون[1].

ترجع نشأة الالتزامات إلى القانون فلا يقوم أي التزام إلا إذا أقره واعترف به، فهو لا يولِّد الالتزامات بطريق مباشر، ولكن يعلق نشوءها على حدوث وقائع محددة وهي التي تمثل المصدر المباشر لنشوء الالتزام[2].

يقدم فيما يلي للتقسيم التقليدي لمصادر الالتزام (المطلب الأول)، والثنائي(المطلب الثاني) و الحديث (المطلب الثالث).

المطلب الأول: التقسيم التقليدي لمصادر الالتزام

ساد هذا التقسيم في فرنسا طوال القرن التاسع عشر ويرجع في جذوره إلى القانون الروماني، يقسم هذا التصنيف مصادر الالتزام إلى خمسة مصادر هي:

- العقد: هو توافق إرادتين على إنشاء التزام، كعقد البيع و الإيجار....
- شبه العقد: عمل مشروع يقوم به صاحبه بإرادته و يؤدي إلى نفع لمصلحة شخص آحر دون أن يكون هذا الاخير ملزما في مواجهة الأول بموجب اتفاق مسبق كما في

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 119.

2 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 26.

الفضالة ، كبناء جار جدار جاره الآيل للسقوط دون علم صاحب الجدار ودون أخذ موافقته مسبقا.

- الجريمة: عمل ضار يأتيه فاعله متعمدا الإضرار بالغير كاتلاف شخص عمدا مالا مملوكا لغيره فينشأ عن هذا العمل الضار التزام في جانب فاعله بتعويض المال المتلف.
- شبه الجريمة: الفعل غير المشروع الذي يرتكبه صاحبه عن غير عمد و يؤدي إلى إلحاق ضرر بالغير لإهمال و عدم تَحَرُّزِ مرتكبه.
- القانون: تنشأ وفقه التزامات عن وقائع أخرى غير المذكورة، كالالتزام بالنفقة لصالح أفراد الأسرة...

تجدر الاشارة إلى أن مصادر الالتزام وفقا لهذا التقسيم تذكر عادة وفقا للترتيب المقدم أعلاه، كما أن هذا التصنيف لقي عدة انتقادات، تعلق أهمها بأن فكرة شبه العقد تعد تعبيرا مضللا لأنه يمثل عملا غير إرادي، كما أنه لا أثر للتفرقة بين الجريمة و شبه الجريمة ما دام الأثر واحد وهو الضرر الذي يترتب عليه إلزام فاعله بالتعويض[1].

المطلب الثاني: التقسيم الثنائي لمصادر الالتزام

وفقا لهذا التقسيم، تصنف مصادر الالتزام إلى :

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 120 و ما يليها.

- مصادر إرادية: وهي التي تقوم على الإرادة من حيث انها من تولد الالتزام فيه، و يطلق على هذا المصدر بالتصرف القانوني، ويعرف على أنه اتجاه الارادة إلى احداث أثر قانوني، يشمل **العقد** و**الإرادة المنفردة**.

- مصادر غير إرادية : تقوم على واقعة معينة يرتب القانون على مجرد حدوثها التزام، بغض النظر على أن تكون الارادة قد اتجهت إلى احداث هذا الاثر، ويدخل فيها الواقعة الطبيعية كالوفاة والميلاد، تعرف بالواقعة القانونية تشمل **العمل غير المشروع**، **الفعل النافع**، **القانون**[1].

المطلب الثالث: التقسيم الحديث لمصادر الالتزام

يمثل التقسيم المعتمد من قبل التشريعات المدنية الحديثة، التي تعمل على تفادي إيراد نص خاص يؤطر لمصادر الالتزام ويقسمها، على اعتبار أن هذه المهمة من مهام الفقه لا التشريع، وهذا هو التقسيم الذي تبناه المشرع الجزائري فقد اقتصر على عرض مصادر الالتزام المختلفة في فصول مختلفة، كما لم يورد نصًا خاصًا يقر فيه أي ترتيب، فوردت مصادر الالتزام في الباب الأول من الكتاب الثاني المعنون بالالتزامات والعقود، كما يلي:

الفصل الأول: القانون

الفصل الثاني:العقد

الفصل الثاني مكرر: الالتزام بالإرادة المنفردة

الفصل الثالث: العمل المستحق للتعويض

1- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 7.

الفصل الرابع: شبه العقود

الباب الأول

التصرف القانوني

يعرف بالمصدر الإرادي للالتزام أو الحق الشخصي، ويعني اتجاه الإرادة إلى أحداث أثر قانوني، سواء أكان إنشاءً ، نقلاً، تعديلاً، أو إنهاءً لحقوق والتزامات، فإن لم يكن المقصود هو ترتيب الالتزام فلا وجود للتصرف القانوني، وللتحقق من ذلك وجب البحث في نية والظروف المصاحبة لصدور الإرادة.

التصرف القانوني إما أن يتم بتوافق إرادتين أو أكثر وهذا هو **العقد**، أو أن تستقل الإرادة بمفردها بإحداث الأثر القانوني وهذا ما يعرف **بالإرادة المنفردة**، ويقدم لكل من هما كما يلي:

الفصل الأول: العقد

يوصف العقد بأنه أهم المصادر والغالب للالتزام فيها، فهو يمثل القدر الأكبر من القواعد العامة للالتزام، نظمها المشرع في الفصل الثاني (العقد) من الباب الأول (مصادر الالتزام) الكتاب الثاني (الالتزامات والعقود) من القانون المدني في المواد (54 إلى123 مدني) تضم القواعد العامة لنظرية العقد التي تحكم مختلف العقود.

يتم دراسة نظرية العقد من خلال تحديد المقصود من العقد (المبحث الأول)، وتكوينه (المبحث الثاني)، ثم آثاره (المبحث الثالث)، وزوال العقد (المبحث الرابع).

المبحث الأول: مفهوم العقد

تحديد المقصود من العقد يقتضي بيان تعريفه وتحديد نطاقه (المطلب الأول)، ثم بحث مبدأ سلطان الإرادة (المطلب الثاني)، ثم عرض لأهم تقسيماته (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف العقد و نطاقه

يعرض لتعريف العقد (الفرع الأول)، ثم يحدد مجاله (الفرع الثاني) من خلال ما يلي:

الفرع الأول: تعريف العقد

يقدم (أولا) للتعريف الفقهي، ثم للتعريف القانوني (ثانيا)

أولا: التعريف الفقهي للعقد

يميز بعض الفقه بين **مصطلحي العقد والاتفاق**، فيعتبرون الاتفاق جنس والعقد نوع، أي أن الاتفاق أعم من العقد[1]، **فالاتفاق** هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه[2]، و**العقد** أخص وأضيق منه، فهو توافق إرادتين على إنشاء الحق دون باقي الأمور، ليكون العقد عندهم بعضا من كل أو نوعا من جنس[3].

1 - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 10.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 137.

3 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 39.

إلا أن الفقه الحديث[1] يجمع على **عدم التفرقة بينهما** لعدم وجود فائدة من وراء ذلك، فالعبرة في العقد أن يكون هناك اتفاق على **إحداث الأثر القانوني**، فإن لم تتجه الإرادة إلى أحداث هذا الأثر كما هو الشأن في الدعوة إلى وليمة أو القيام بخدمة لصديق، فإننا لا نكون أمام عقد أو اتفاق بالمعنى القانوني لهذا الاصطلاح، و يتضح ذلك من خلال الملابسات والظروف.

ثانيا: التعريف القانوني

عرف المشرع العقد طبقا للمادة 54 من القانون المدني، على أنه اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما، ما يمكن ملاحظته:

- إن الفقه يذهب إلى القول أن مهمة التشريع ليست وضع التعاريف، لذا كان من الأفضل عدم تعريف العقد، وترك المسألة إليه.
- إن نص المادة جاء ترجمة حرفية للنص الفرنسي، فهو يميز بين الاتفاق والعقد، حيث جعل من الأخير مقصورا على فكرة انشاء الحقوق فقط (عبارة : منح أو فعل، أو عدم فعل شيء ما)[2].

1- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 9، عبد الرزاق أحمد السنهوري، ص 137، توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 50.

2- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 41.

- إن التعريف المذكور أعلاه يخلط بين الالتزام و العقد، حيث تم تعريف العقد من خلال ايراد صور محل الالتزام من منح أو فعل أو عدم فعل شيء ما.

ترتيبا على ذلك، حتى نكون بصدد **عقد** وجب تحقق ما يلي :

- **وجود توافق بين إرادتين أو أكثر**، فإن كان الالتزام ناشئا بناءً على إرادة واحدة كالوعد بجائزة كُيّف التصرف القانوني على أنه إرادة منفردة لا عقد.
- **إتجاه الارادتين أو الأكثر إلى إحداث أثر قانوني**، والذي قد يكون إنشاء، تعديل نقل، إنهاء للالتزامات أو حقوق.

فيعرف **العقد** بذلك على أنه **توافق لإرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني**[1].

الفرع الثاني: مجال العقد

يتحدد نطاق العقد بالاتفاقات المنشئة للالتزامات بين أشخاص **القانون الخاص**، أما عقود القانون الدولي كالمعاهدات و روابط القانون العام كالعقود الإدارية واتفاقات القانون الدستوري التي تجمع النائب بناخبيه، والوظيفة...فهي تخرج من مجاله[2].

كما يقتصر نطاق العقد في إطار القانون الخاص على **المعاملات المالية** فقط، فتستبعد الاتفاقات المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج وإن كان للإرادة دور فيها[1].

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 138، عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 34.

2 - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 11.

فكل تلك الاتفاقات تعتبر عقودا من طبيعة خاصة متميزة عن عقود المعاملات المالية في دائرة القانون الخاص، و إن اشتركت معها في الكثير من أحكامها[2].

المطلب الثاني: مبدأ سلطان الإرادة

طبقا لمبدأ سلطان الإرادة، الإرادة وحدها مصدر كل تصرف فلا يلتزم الشخص خارج إرادته، وهو مبدأ ظهر تبعا لظهور المذهب الفردي، وقد اعترفت التشريعات المدنية بهذا المبدأ و لكن لم تأخذ به على إطلاقه بل فرضت عليه قيودا، يقدم لكل ذلك وفقا لما يلي:

الفرع الأول: مفهوم مبدأ سلطان الإرادة

يقصد به أن للإرادة سلطانها الذاتي في إنشاء التصرفات القانونية وتحديد آثارها القانونية، فلها الحرية المطلقة في ذلك، بمعنى آخر كفاية الإرادة وحدها لإنشاء التصرف وتحديد أثره القانوني.

هذا المبدأ لم تعرفه الشرائع القديمة كالقانون الروماني، فلم يكن يكفي لإبرام العقد مجرد توافق الإرادتين لنشوئه بل كانت تحوطه مجموعة من الإجراءات الشكلية الواجب إتباعها، فالمدين يلتزم بسبب استيفائه لأشكال محددة لا غير، فكانت القاعدة هي الشكلية و الرضائية هي الاستثناء.

1- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص9

2- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص40.

وفي العصور الوسطى لم تنقطع الشكلية ولم تستقل الإرادة بتكوين العقد إلا بشكل متدرج، وقد ساهم في ذلك تأثير المبادئ الدينية وقواعد القانون الكنسي، فأضحى الوعد ملزما للواعد والإخلال به يمثل خطيئة دينية ثم انتقل إلى إخلال بالتزام قانوني، و بذلك ظهر مبدأ سلطان الإرادة الذي ازدهر خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر بفعل عوامل اقتصادية و سياسية.

فانتشر المذهب الفردي الذي يشيد بوجود قانون طبيعي مبني على حرية الفرد واستقلال الإرادة كأساس للنظم القانونية والاجتماعية والاقتصادية، لحد ما استقر مبدأ سلطان الإرادة وصار دعامة تبنى عليها النظريات، فتم رد جميع الالتزامات الإرادية وغير الإرادية إلى الإرادة الحرة، ولم يقتصر الأمر فقط على فكرة الالتزامات، وإنما امتد الأمر إلى المناداة بأن الإرادة مصدر جميع الحقوق.

إلا أن هذا المبدأ بدأ في التراجع تحت تأثير المبادئ الاشتراكية والتغيرات السياسية والاقتصادية، ما دفع بالتشريعات إلى فرض عديد القيود على مبدأ سلطان الإرادة.

الفرع الثاني: نتائج مبدأ سلطان الإرادة والقيود الواردة عليه

يقدم فيما يلي لنتائج مبدأ سلطان الإرادة (أولا) و القيود الواردة عليه (ثانيا) كما يلي:

أولا: النتائج المترتبة عن مبدأ سلطان الإرادة

يترتب على مبدأ سلطان الإرادة النتائج التالية:

- **الالتزامات إرادية** هي التي تمثل الأصل العام فالفرد لا يلزم إلا بإرادته فهو اعلم بما يحقق مصالحه.
- **حرية التعاقد:** إرادة الفرد وحدها كافية لانشاء العقد وهو ما يعبر عن مبدأ الرضائية، كما لايمكن إجباره على الدخول في روابط عقدية لا يرغب فيها.
- **الحرية في تحديد آثار العقد:** فلمتعاقديه الحرية في تحديد شروطه و آثاره، فلا التزام على كل منهما بغير رضاه، كما ن العقود المنظمة وفقا لنظم قانونية تبقى أحكامها مكملة لإرادة المتعاقدين.
- **العقد شريعة المتعاقدين:** فهو يولد قوة ملزمة فلا يجوز الرجوع عنه و لا تعديله إلا باتفاق طرفيه، كما لا يجوز للقاضي المساس به بالتعديل أو بالإضافة.
- **العقد نسبي** فلا يمتد إلى غير متعاقديه.

ثانيا: القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة:

إن كانت التشريعات المدنية قد اعترفت للإرادة بدور في إنشاء العقود إلا أنها لم تأخذ بمبدأ سلطان الإرادة على إطلاقه بل فرضت عليه قيودا لحماية المتعاقدين والغير، تتمثل في:

- اتساع نطاق الالتزامات غير الإرادية.

- تقييد حرية التعاقد وعدم التعاقد بفكرة النظام والآداب العامة فالفرد لا يمكنه ابرام عقود خارجها، كما أن هذه الحرية قد قيدت بظهور فكرة العقود الجبرية، و ضرورة إفراغ إرادة المتعاقدين في شكل محدد[1].
- تقييد حرية تحديد آثار العقد بتدخل المشرع بتنظيم بعض العلاقات التعاقدية بموجب قواعد آمرة.
- منح القضاء سلطة بالتدخل في تعديل بعض شروط التعاقد[2]، و أجاز لأحد متعاقديه إمكانية نقض العقد بإرادته المنفردة في حالات محددة[3].
- ترتيب العقد آثارا على الغير، فتمنح لهم حقوقا كالاشتراط لمصلحة الغير[4].

المطلب الثالث: تقسيمات العقود

إن تقسيمات العقود لا تعدو إلا أن تكون مجرد عمل فقهي، وقد نص المشرع على بعضها[5]، فهي تتعدد وتتنوع طبقا لمبدأ سلطان الإرادة، وتبعا لظروف الزمان والمكان وتطور المجتمعات، لذا من الصعب على المشرع أن يتولى ذكرها، ويقدم فيما يلي للتقسيمات التقليدية (الفرع الأول) والحديثة (الفرع الثاني).

1- انظر المادة 324 مكرر1 من القانون المدني.

2- أنظر المادة 3/107، المواد 2/184 و 187، المادة 110، و المادة 1/90، المادة 561 من القانون المدني.

3- أنظر المادة 587 و المادة 547 من القانون المدني.

4- انظر المادة 116 من القانون المدني.

5- انظر المواد 55- 58 من القانون المدني.

الفرع الأول: التقسيمات التقليدية للعقود

تتعدد تقسيمات العقود تبعا لزاوية النظر إليها، فتقسم إلى:

أولا: بالنظر إلى تكوين العقد: تقسم إلى عقود رضائية، وعقود شكلية، وأخرى عينية

- **العقد الرضائي:** وهو الأصل في العقد[1]، ينشأ بمجرد توافق الارادتين فلا يشترط أي شكل خاص لانعقاده، فالتراضي وحده من يُكَوِن العقد، ويجب التنبيه إلى أنه لا يوجد مانع من أن يكون العقد رضائيا ويشترط في إثباته شكل مخصوص، فوجب التمييز بين وجود العقد وطريقة اثباته.
- **العقد الشكلي:** لا يكفي فيه مجرد توافق الإرادتين فقط، إذ يجب استفاء شكل محدد لانعقاده يحدده القانون أو الاتفاق، ومنه التصرفات الواردة على العقار[2]، كما تجدر الإشارة هنا إلى وجوب التمييز بين الشكل كركن في العقد و الشكل لاجل الاثبات.
- **العقد العيني:** وهو ما لا يكفي فيه التراضي لانعقاده بل يجب تسليم العين محل العقد تطبيقا لنص قانوني او اتفاقي، ومن ذلك عقد العارية والوديعة، الرهن الحيازي، القرض[3].

ثانيا: العقد المسمى و العقد غير مسمى :

1- أنظر المادة 59 من القانون المدني.

2- انظر المادة 324 مكرر1 من القانون المدني.

3- وهي عقود رضائية في القانون الجزائري، و قد لقي العقد العيني نقدا شديدا من طرف الفقه مما أدى إلى هجر هذا التقسيم في التقنينات الحديثة.

- **العقد المسمى:** وهو العقد الذي خصه المشرع باسم معين وأفرد له أحكاما قانونية تنظمه لانتشاره بين الناس كعقد البيع و الإيجار...

- **العقد غير المسمى:** هو العقد الذي لم يخصه المشرع باسم ولم يفرد له نظاما قانونيا لعدم شيوعها في المعاملات المالية بين الأفراد، وهو خاضع لمبدأ سلطان الإرادة، فلا يمكن حصر هذا النوع من العقود فيستطيع الشخص ابرام ما يشاء من العقود شريطة أن تكون مشروعة ومن أمثلتها: عقد الفندقة، وعقود الخدمات...

- **أهمية التقسيم:**

- تنطبق على العقود المسماة الأحكام الخاصة بكل عقد منها، ولا يرجع إلى القواعد العامة للعقد إلا إذا لم يرد نص في احكامها الخاصة، أما في العقود غير المسماة فالأصل تطبيق القواعد العامة للعقود.

- يمكن أن يتحول العقد غير المسمى إلى عقد مسمى متى خصه المشرع بقواعد خاصة وأطلق عليه تسمية معينة.

ثالثا: العقد الملزم لجانبين و العقد الملزم لجانب واحد:

- **العقد الملزم لجانبين:** وهو العقد الذي يرتب التزامات متقابلة على كل من طرفيه، حيث أن التزام أحد الطرفين يعد سببا لالتزام الطرف الآخر، فيكون كل منهما دائن ومدين في آن واحد.

- **العقد الملزم لجانب واحد:** هو العقد الذي يرتب التزاما في ذمة طرف دون الآخر فيكون أحدهما دائن والآخر مدين. ويجب التنبيه هنا إلى وجوب التمييز بين العقد الملزم لجانب واحد والتصرف القانوني الصادر من جانب واحد.

- **أهمية التقسيم:**

- **الفسخ:** فلكل متعاقد في العقود الملزمة لجانبين المطالبة بفسخ العقد وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد إن امتنع المتعاقد الأخر عن تنفيذ التزامه، على خلاف العقد الملزم لجانب واحد[1].

- **الدفع بعدم التنفيذ:** في العقود الملزمة لجانبين يكون لكل متعاقد إن طالبه المتعاقد الآخر بالتنفيذ ولم يكن هو نفسه قد نفذ التزامه أو أبدى استعدادا لذلك، ان يدفع الطلب بالدفع بعدم التنفيذ، وهذا لا يمكن تصوره في العقود الملزمة لجانب واحد لأن المتعاقد الأخر برئ الذمة في مواجهة المتعاقد معه[2].

- **تحمل تبعة الهلاك** في حالة استحالة تنفيذ الالتزام لسبب خارج عن الإرادة، ففي العقود الملزمة لجانبين تقع على المدين، وينقضي التزامه و الالتزام المقابل الذي في ذمة الطرف الآخر في وقت واحد، أما في العقود الملزمة لجانب واحد فتكون التبعة على الدائن.

رابعا: عقد المعاوضة و عقد التبرع:

1- انظر المادة 119 من القانون المدني.

2- انظر المادة 123 من القانون المدني.

- **عقد المعاوضة:** هو الذي يحصل فيه كل متعاقد على مقابل لما يعطيه ومثاله عقد البيع، وعقد العمل...

- **عقد التبرع:** هو الذي لا يحصل فيه المتعاقد على مقابل لما يقدمه، ولا يعطي المتعاقد الآخر مقابلا لما أخذه، كالعارية والقرض والوديعة دون عوض....

- **أهمية التقسيم:**

- **الأهلية اللازمة للعقد:** يشترط في عقد التبرع الأهلية الكاملة بوصفها تصرفات ضارة ضررا محضا لذا يحكم على تبرعات الصبي المميز بالبطلان، وهذا غير مشترط في عقد المعاوضة فتقع العقود التي يبرمها هذا الأخير صحيحة وإن كانت قابلة للابطال إذا طلبها صاحب الولاية عليه والقاصر المميز بعد بلوغه سن الرشد[1].

- **الالتزام بالضمان:** اقتصرها المشرع على عقد المعاوضة فيلتزم المتعاقد فيها بضمان التعرض، الاستحقاق، العيب الخفي، أما في عقد التبرع فالأصل عدم الضمان.

- **دعوى عدم نفاذ التصرف:** (الدعوى البوليصية): ففي عقد المعاوضة يشترط أن ينطوي تصرف المدين على غش منه وأن يكون المتعاقد معه على علم به[2]، و لا يشترط ذلك في عقود التبرع.

1- أنظر المادة 101 من القانون المدني.

2- انظر المادة 192 من القانون المدني.

- **الغلط في شخص المتعاقد:** في عقد التبرع يوصف الغلط في شخص المتبرع إليه على أنه غلط جوهري يرتب قابلية العقد للابطال، أما في عقد المعاوضة فالغلط في شخص المتعاقد لا يبطل العقد إلا اذا أثبت أن المتعاقد محل اعتبار خاص.

- **مسؤولية المتعاقد عن عدم التنفيذ:** في عقد التبرع أخف عادة من مسؤولية المتعاقد في عقد المعاوضة.

خامسا: العقد الفوري و العقد المستمر:

- **العقد الفوري:** هو العقد الذي تحدد فيه التزامات المتعاقدين بانعقاد العقد فلا يدخل الزمن في تحديدها حتى ولو تراخى التنفيذ إلى أجل أو آجال متتابعة .
- **العقد المستمر:** هو العقد الذي يكون الزمن فيه عنصرا جوهريا في تنفيذه فتقاس الالتزامات به، بمعنى أن الزمن لذاته و به يتحدد المعقود عليه، فالغاية التي يراد بلوغها من العقد لا يمكن أن تتحقق إلا بالزمن.
- **أهمية التقسيم:**

- ينسحب الفسخ في العقد الفوري إلى الماضي فيكون بأثر رجعي إلى حين ابرام العقد، أما في العقد المستمر فلا ينسحب أثره إلى الماضي لأن ما نفذ منه لا يمكن إعادته، فيكون أثره بالنسبة للمستقبل فقط.

- لا يؤثر وقف التنفيذ على التزامات متعاقديه في العقد الفوري، فتظل قائمة و لو أجل تنفيذها، أما في العقد المستمر يزول قدر منها يعادل مدة الوقف.

- الاعذار شرط لاستحقاق التعويض في العقد الفوري أما في العقد المستمر فليس بالضروري.

- العقد المستمر يمثل المجال الطبيعي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أما العقد الفوري فلا يمكن تطبيقها عليه إلا إذا كان تنفيذها مؤجلا[1].

سادسا: العقد المحدد والعقد الاحتمالي

- **العقد المحدد:** هو العقد الذي يستطيع كل متعاقد فيه وقت انعقاده تحديد الفائدة التي ستعود عليه من ابرامه إي أن المتعاقد يعرف تماما مقدار ما يعطي و ما يأخذ، ومنه عقد البيع....

- **العقد الاحتمالي:** هو العقد الذي يتوقف تحديد قيمة التزامات كل من طرفيها على شيء احتمالي غير معروف وقت ابرام العقد، فلا يستطيع المتعاقد عند التعاقد معرفة ما يقدم و مقدار ما يأخذ عند التعاقد، و لا يتحدد ذلك إلا في المستقبل و بناء على عوامل للصدفة فيها دور كبير و مثاله عقد التأمين، والرهان و عقد ايراد مرتب مدى الحياة...

- **أهمية التقسيم:**

- الغبن لا يؤثر في العقد الاحتمالي لأنها قائمة على ذلك الاساس، فحصول التفاوت في التزامات الطرفين أمر طبيعي فيه، على عكس العقد المحدد.

- إن الاحتمال عنصر رئيسي في العقد الاحتمالي يترتب على تخلفه بطلان العقد[1].

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 165 وما يليها.

الفرع الثاني: التقسيمات الحديثة للعقود

ظهرت نتيجة لزيادة المعاملات بين الأفراد، إلى جانب استخدام الوسائل الحديثة في ابرام العقود، و يقدم فيما يلي لأهمها:

أولا : العقد البسيط والعقد المختلط

- **العقد البسيط:** هو العقد الذي يقتصر على نوع واحد من الروابط القانونية ، و قد يكون العقد البسيط عقدا مسمى ، كما قد يكون غير مسمى.
- **العقد المختلط:** هو مزيج من العقود اختلطت فأصبحت عقدا واحدا، ونحوه العقد الذي يجمع صاحب الفندق بالنازل به، و عقد صاحب المسرح بالجمهور...، و تطبق على هذا النوع من العقود أحكام العقود المختلفة التي امتزجت فيه، وفي حال التناقض بينها يرجح أحدها بوصفه العقد الرئيسي فيه.

ثانيا: العقد الالكتروني:

هو اتفاق يتلاقى فيه الايجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد و ذلك بوسيلة مسموعة مرئية و بفضل التفاعل بين الموجب و القابل.

1- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 17.

عرفه المشرع على انه العقد بمفهوم قانون الممارسات التجارية يتم ابرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لاطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الألكتروني[1].

المبحث الثاني: أركان العقد

ليرتب العقد آثاره القانونية وجب توافر أركانه: من تراضي، محل وسبب، إضافة إلى الشكلية في العقود الشكلية، تخلفها يؤدي لبطلانه. وفيما يلي توضيح ذلك:

المطلب الاول: التراضي

هو أساس العقد، يقصد به توافق إرادتي طرفي العقد، والقاعدة أن العقد يتم بمجرد تبادل طرفاه التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد[2].

ترتيبا على ذلك لابد من **وجود التراضي** ، ولا يكفي وجوده لتمام صحته بل يجب أن يكون **التراضي صحيحا** أي خاليا من كافة العيوب صادرا عن ذي أهلية، ويعرض فيما يلي لوجود التراضي (الفرع الأول)، ثم لصحة التراضي (الفرع الثاني) على التوالي:

الفرع الأول: وجود التراضي

1- انظر المادة 2/6 من القانون رقم 05/18 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق 10 مايو 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية 28 المؤرخة في 30 شعبان 1439 الموافق 16 مايو 2018.

2 - انظر المادة 59 من القانون المدني.

يتحقق وجود التراضي بمطابقة القبول للإيجاب أي عن طريق توافق إرادتي المتعاقدين، ولا يتم ذلك إلا بالتعبير عن إرادة تتجه لإحداث أثر قانوني(أولا) فتطابق مع أخرى تتجه لإحداث ذات الأثر(ثانيا)، و الأصل أن يقوم المتعاقد بالتعبير عن إرادته بنفسه و لكن قد ينيب غيره وهذا ما يصطلح عليه بالنيابة في التعاقد (ثالثا)، كما أن هذا التوافق قد يتخذ شكلا خاصا (رابعا)، يقدم لكل ذلك من خلال:

أولا: الإرادة و التعبير عنها:

1- الإرادة:

هي عمل نفسي ينعقد العزم به على شيء معين، ويرى علماء النفس في تحليلهم للارادة أنها تمر بمرحلة التصور وفيها يستحضر الشخص العمل القانوني المراد ابرامه، ثم مرحلة التدبر و يتم من خلالها موازنة الشخص للاحتمالات و النتائج لتليها مرحلة تصميم و امضاء العزم على الاقدام على العمل و فيها تتحقق الارادة ، إلا انه لا يكتسب قيمة قانونية إلا بالتعبير عنها أي باظهارها إلى العالم الخارجي بقصد ترتيب أثر قانوني، فتكون إرادة جدية، إلا أن هذه الارادة الظاهرة قد تخطئ في التعبير عن الارادة الحقيقية الكامنة في النفس، ويقدم لذلك كما يلي:

- **الإرادة الجدية:** حتى ترتب الارادة أثرها وجب أن تكون جدية تتجه إلى أحداث أثر قانوني، غير صورية ، و لا معلقة على شرط إرادي محض أو المقترنة بتحفظ ذهني ، كما لا تعتبر جدية إرادة الهازل، صادرة ممن هو أهلا للتعاقد فلا يعترف بإرادة عديم الاهلية

كعديم التمييز والمجنون او فاقد الوعي، ولا عبرة أيضا بالارادة في دائرة المجاملات الاجتماعية.

- **الارادة الظاهرة و الارادة الباطنة:** قد تختلف الارادة الباطنة الكامنة عن الارادة الظاهرة المعلنة فيطرح التساؤل بأي الإرادتين يؤخذ؟ هناك اتجاهان يقدم لهما ثم يحدد موقف المشرع :

- **الاتجاه اللاتيني:** يعتد بالارادة الباطنة ، فيقر انه في حال إختلاف التعبير عن الإرادة الباطنة وجب إستبعاده لان الارادة هي اساس الالتزام الارادي لا التعبير فماهو إلا مظهر معبر عنها فقط و يستندون في ذلك الى مبدأ سلطان الارادة القاضي بعدم الزام الشخص بما يخالف ارادته الحقيقية.

- **الاتجاه الجرماني:** يتمسك بالارادة الظاهرة على اساس ان العبرة بالتعبير الذي يمثل الارادة ذاتها فهو ليس مجرد وسيلة لتحقيق ذلك، وعليه فما يكمن في النفس لا يعتد به قانونا لأن هذا الاخير يعنى بالظواهر الاجتماعية دون النفسية، كما أن التعبير هو المعول عليه بالنسبة للغير، و تبني ذلك هو ما يحقق استقرر المعاملات ويحافظ على الثقة بين الاشخاص.

- **موقف المشرع:** اخذ المشرع بالارادة الباطنة و يتضح ذلك في عدة نصوص قانونية خاصة فيما يتعلق بتكوين العقد[1]، كما اخذ بالارادة الظاهرة في نصوص اخرى للحفاظ على استقرار المعاملات[2].

2-التعبير عن الإرادة:

هو المظهر الخارجي الذي يتخذه الشخص للكشف عن نيته في التعاقد، والاصل العام حرية الشخص في التعبير عن ارادته تطبيقا لمبدأ الرضائية ، إلا إذا تطلب القانون أو النص الاتفاقي ذلك، و يتم التعبير عن الارادة بطريقة صريحة أو ضمنية:

- **التعبير الصريح:** هو التعبير الذي يتم بوسيلة معدة في ذاتها للكشف عن الارادة و بحسب المتعارف عليه و المألوف بين الناس فقد يكون باللفظ، الكتابة، الاشارة سواء من الاخرس أو من غيره ، او أي مسلك لا يدع شكا في دلالته على الرضا كعرض البضائع مع اثمانها....
- **التعبير الضمني:** أن يكون المظهر المتخذ ليس في ذاته موضوعا للكشف عن الإرادة، فإذا كان التصرف الذي قام به الشخص لا يدل بذاته على إرادته و إنما **يستدل عليها و يتم استخلاصها من موقف** محدد لا يمكن تفسيره إلا ب**افتراض** وجود هذه الارادة كما في حالة التجديد الضمني لعقد الايجار، و مبادرة الوكيل تنفيذ عقد النيابة دون الاعلان

1- انظر المواد 59، 81، 111،90،88،2/86 ، 199 من القانون المدني

2 - انظر المواد 59، 62،61،60،98،1/111 ،198 من القانون المدني.

صراحة عن قبوله.....على الا يعتد بالتعبير الضمني متى اشترط النص القانوني او الاتفاقي ضرورة التعبير الصريح.

- **الفرق بين التعبير الصريح و الضمني:**

- لهما ذات القوة القانونية فلا يترتب على اختلاف التعبير الضمني عن الصريح اي اثر قانوني، غير أن الفرق يتجسد في صعوبة اثباته احيانا.
- إذا وجد التعبيران (الصريح و الضمني) و اختلافا أعتد بالاول دون الثاني تطبيقا لقاعدة لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح.
- من حيث الصيغة فهي موجودة في التعبير الصريح، و لا يمكن تصورها في التعبير الضمني.

- **اثر التعبير عن الإرادة:**

يرتب التعبير عن الإرادة أثره بعلم من وجه إليه، على اعتبار أن العلم يتعذر إثباته فالمشرع جعل من مجرد وصول التعبير إلى من وجه إليه قرينة على العلم به ، إلا أنها قرينة تقبل إثبات العكس[1]، بناء على ذلك نميز بين :

- إذا كان التعبير عن الارادة يشكل ايجابا فأثره يتمثل في صلاحيته لاقتران القبول به، ولا يتحقق هذا الاثر إلا بوصوله للموجه إليه، و للموجب أن يعدل عنه ما لم يتصل بعلم من وجه إليه.

1 - انظر المادة 61 من القانون المدني.

- إذا كان التعبير عن الارادة يشكل قبولا فأثره يتمثل في انعقاد العقد إذا وصل إلى علم الموجب، و يجوز للقابل الرجوع عنه قبل وصوله إلى علم الموجب.

ملاحظة:

- توجد حالات استثنائية لا يلزم فيها اتصال التعبير عن القبول بعلم الموجب حتى ينعقد العقد.

- اثر العلم تظهر أهميته في حالة التعاقد بين غائبين أما في التعاقد بين حاضرين فلا تفرقة عملية بين وجود التعبير و أثره.

- **أثر الموت أو فقد الأهلية على التعبير عن الإرادة:** طبقا للمادة 62 مدني موت أو فقد اهلية من صدر منه التعبير عن الارادة لا يمنع من تحقيق أثره، ما لم يثبت العكس من التعبير أو طبيعة المعاملة، بناء على ذلك يميز بين:

- **موت أو فقد اهلية من صدر عنه التعبير**: يميز فيه بين حالتين:

حالة 1 : الايجاب لا يسقط بالوفاة و بفقد الأهلية متى صدر التعبير عنه من الموجب.

حالة 2: القبول لا يسقط و ينتج اثره وينعقد العقد بمجرد وصوله الى علم الموجب، إلا إذا كانت شخصية القابل محل اعتبار في العقد.

- **موت أو فقد اهلية من وجه إليه التعبير عن الارادة:** يميز فيه بين حالتين:

حالة 1: موت أو فقد الموجب أهليته بعد اتصال علمه بالقبول، العقد ينعقد.

حالة 2: موت أو فقد القابل أهليته سواء قبل اتصال الإيجاب بعلمه أو بعد اتصاله و لم يصدر عنه القبول لا ينعقد العقد.

ثانيا: تطابق الإرادتين:

حتى ينعقد العقد لابد من صدور إيجاب يليه قبول مطابق، على أن يتم ذلك التطابق أو التوافق إما في حالة مجلس عقد واحد (1)، أو في حالة التعاقد فيما بين غائبين (2)، و يقدم لهما كما يلي:

1- **المتعاقدان في مجلس واحد:** يصطلح عليها بالتعاقد بين حاضرين، و يدرس فيها الإيجاب ، القبول:

- **الإيجاب:**

تعريف الأيجاب: هو التعبير البات الصادر من أحد المتعاقدين والموجه الى الطرف الآخر بقصد إحداث أثر قانوني.

شروط الإيجاب: يشترط فيه ما يلي:

- يجب أن يكون الإيجاب **واضحا**: قد يتم بطريق صريح أو ضمني، متضمنا تحديدا لطبيعة العقد المراد ابرامه و عناصره الاساسية أو الجوهرية.

- يجب أن يكون الايجاب **موجها**: فالقصد منه اقامة العلاقة التعاقدية، وسواء أكان موجها لشخص محدد أو لعدة أشخاص.

- يجب ان يكون الإيجاب **باتا:** يكشف عن ارادة الموجب الجازمة، فينعقد العقد به بمجرد قبول من وجه اليه، و هي مسألة موضوع لا قانون يفصل فيها القاضي تبعا لظروف و ملابسات كل قضية على حدى.

ملاحظة: يجب توافر جميع الشروط السابقة لتكييف التعبير عن الارادة على انه إيجاب، و إلا وصف بأنه مجرد دعوة للتعاقد.

القوة الملزمة للإيجاب:

القاعدة العامة أن للموجب العدول عن إيجابه ما لم يقترن به قبول، إلا أنه إذا جاء الإيجاب مقرونا بأجل الزم الموجب بالبقاء على ايجابه هذا طيلة ذلك الأجل، و يستوي في ذلك أن يتم تحديد الأجل صراحة أو ضمنا[1].

و قد ذهب **الفقه**[2] في تفسير **أساس هذه القوة الملزمة للايجاب** إلى أنها تستند إلى **إرادة الموجب المنفردة** نتيجة لمبدأ سلطان الارادة و قدرتها على إلزام صاحبها، في حين فسر البعض الأخر ذلك بالقول أن رجوع الموجب عن إيجابه يعنبر إخلالا بالثقة المشروعة فيكيف على أنه **خطأ تقصيري** موجب للتعويض، و خير تعويض هو اتمام العقد، بالمقابل يفسر رأي آخر اساس هذه القوة الملزمة بالقول أن ايجاب الموجب و بقائه لمدة معينة و

1 - انظر المادة 63 من القانون المدني.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 208 و ما يليها.

سكوت الموجه له يكونان **اتفاقا** بين الطرفين يعتبر هو مصدر التزام الموجب بالبقاء على إيجابه.

سقوط الإيجاب: يميز فيه بين الإيجاب الغير الملزم ، والإيجاب الملزم:

حالات سقوط الإيجاب غير الملزم: يسقط في:

- إذا عدل عنه الموجب قبل أن يقترن به قبول حتى و لو لم ينفض مجلس العقد.
- إذا انفض مجلس العقد دون أن يصدر القبول.
- إذا رفضه من وجه إليه الإيجاب.
- إذا عدل عنه الموجب قبل أن يصل إلى علم من وجه إليه.

حالات سقوط الإيجاب الملزم: يسقط في :

- إذا رفضه من وجه إليه الإيجاب.
- إذا انقضت المدة المحددة ولم يقترن به قبول.

ملاحظة: القبول بعد سقوط الإيجاب يكيف على أنه إيجاب جديد[1].

- **القبول:**

تعريف القبول: هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب بارتضائه العرض الذي تقدم به الموجب.

1 - أنظر المادة 66 من القانون المدني.

شروط القبول: يشترط فيه ما يلي:

- يجب أن يصدر القبول و الايجاب لازال قائما
- يجب أن يكون القبول باتا جازما فيكون التعبير عنه منتجا لاثر قانوني.
- يجب أن يكون القبول **مطابقا** للإيجاب: و يشترط هنا أن تكون المطابقة تامة فلا يجوز أن يعدل القبول في الايجاب بالزيادة أو النقصان، فإن تضمن ذلك سقط الايجاب و انقلب القبول ايجابا جديدا يحتاج إلى قبول لينعقد العقد، وفقا للمادة 66 من القانون المدني.

إن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد هو: هل المطابقة المقصودة تعني المسائل الجوهرية و التفصيلية معا؟ أم تخص المسائل الجوهرية دون التفصيلية ؟ فيعتبر العقد منعقدا قبل الاتفاق عليها؟

لتوضيح الإجابة على هذا التساؤل يميز بين[1]:

- تطابق القبول والايجاب يكون على جميع المسائل الجوهرية، حتى **ينعقد** العقد، وهي مسائل موضوعية تحدد على حسب طبيعة العقد.
- إرجاء الاتفاق على المسائل التفصيلية لوقت لاحق، **لا يمنع** من ابرام العقد مادام الاتفاق على المسائل الجوهرية، أي أن العقد ينعقد.

1 - انظر المادة 65 من القانون المدني.

- تعليق المتعاقدين انعقاد العقد على ضرورة الاتفاق على المسائل التفصيلية، **يمنع** إنعقاد العقد إلى غاية الاتفاق عليها، حتى و لو تم الاتفاق على المسائل الجوهرية.

حالات خاصة في القبول:

- **السكوت و التعبير عن الارادة:**

السكوت موقف سلبي لا يفيد للدلالة على التعبير عن الإرادة، فهو لا يصلح أن يكون إيجابا مطلقا، لان الإيجاب تعبير بات عن إرادة المتعاقد و به تبدأ العملية التعاقدية، و ذات الأمر ينطبق على القبول فلا يمكن بحسب **الأصل العام** أن يعبر عنه لأن السكوت عدم، والعدم لا ينتج أثر، تطبيقا للقاعدة العامة " لا ينسب لساكت قول".

استثناء يمكن أن يكون السكوت مظهرا معبرا عن القبول في الحالات الآتية:

- **اقرار القانون** أن السكوت يعتبر قبولا[1].
- **السكوت الملابس**[2]: وهو السكوت الذي لابسته ظروف معينة يؤخذ منها الموافقة أو القبول و قد أشار المشرع لذلك وفقا للمادة 68 من القانون المدني إلى أمثلة على

1 - أنظر المادة 355 من القانون المدني.

2 - يجب التنبيه إلى أن التعبير الضمني لا يعتبر سكوتا ملابسا، لان التعبير الضمني هو موقف ايجابي يعبر عن الإرادة الضمنية التي تستخلص من مواقف ايجابية، أما السكوت هو موقف سلبي محض لا يمكن أن يستفاد منه شيء إلا في حالات تقتضيها ضرورة التعامل ويعترف بها العرف و للقاضي سلطة تقديرية في تحديد ذلك.

ذلك، -كل سكوت تلازمه ملابسات تدل على الرضاء يوصف على أنه سكوت ملابس، و يعتبر قبولا:

- ❖ إذا وجد تعامل سابق بين المتعاقدين.
- ❖ إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري يدل على أن السكوت يدل على الرضاء.
- ❖ إذا تمخض الإيجاب عن منفعة لمن وجه إليه.

- **صور خاصة للقبول:**

تضمن التقنين المدني على صور خاصة بالقبول تتمثل في:

- ❖ **القبول في عقود المزاد:**

قد تتم بعض العقود عن طريق المزايدة سواء أكان ذلك بطريقة جبرية أو اختيارية، وما يعنينا في هذا الاسلوب من التعاقد هو تحديد الايجاب و القبول فيها، **ففتح المزاد** و العطاء الذي يبدأ به المكلف بالمزاد لا يعدو إلا أن يكون مجرد **دعوة للتعاقد** فقط، أما **الايجاب** فيتمثل في **العطاء** الذي يتقدم به أحد الحضور، و الذي يسقط بتقديم عطاء آخر يزيد عنه حتى و لو كان باطلا[1] ، ويستمر الامر هكذا بسلسلة من العطاءات الى ان يرسو المزاد على اخر متقدم بالعطاء، و **رسو المزاد** يكون هو **القبول** الصادر من القائم على المزاد، فعندما يعلن أن المزاد قد رسى على أعلى عطاء تقدم به أحد الحضور ينعقد العقد.

- ❖ **القبول في عقود الاذعان:**

1- أنظر المادة 69 من القانون المدني.

طبقا للمادة 70 من القانون المدني القبول في عقود الاذعان يتمثل في مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب و لا يقبل المناقشة فيها، و هذا النوع من العقود ذات طبيعة خاصة تعمل على تلبية حاجيات الأفراد الضرورية، تتميز وفقا **للنظرية التقليدية الكلاسيكية** بأنها تتعلق بخدمة او سلعة اساسية في حياة الافراد كالمياه و الكهرباء...، يتمتع الموجب فيها بحالة الاحتكار، و يأتي الايجاب غالبا فيها بصورة شروط دائمة مطبوعة وموضوعة من قبل الموجب بصفة انفرادية، وعلى الغير الموجهة اليه قبولها او رفضها جملة واحدة دون ان يمتلك المناقشة فيها، و حسب **النظرية الحديثة** مجرد التسليم بشروط محددة بصفة انفرادية موضوعة مسبقا لا يقبل الموجب مناقشتها تكفي لوصف العقد أنه عقد اذعان و هذا هو **مذهب المشرع** فيذعن الطرف الموجهة اليه، لحاجته له، مما يؤدي الى حالة من عدم التوازن العقدي.

ولاجل حماية هذا الطرف المُذْعَنَ منح المشرع القاضي سلطة التدخل للتعديل في هذا النمط من العقود متى تضمنت شروطا تعسفية عبر تعديلها أو إعفاء الطرف المذعن منها[1]، كما قرر أن الشك يفسر دائما لمصلحة الطرف المُذْعَن سواء أكان دائنا او مدينا[2] خروجا عن الاصل العام ان الشك يفسر لمصلحة المدين.

2-المتعاقدان لا يجمعهما مجلس واحد: (التعاقد بين غائبين)

1- انظر المادة 110 من القانون المدني.

2- انظر المادة 2/112 من القانون المدني.

قد لا يجمع المتعاقدان مجلس واحد فتوجد فترة زمنية بين صدور القبول و علم الموجب به، كالتعاقد عن طريق البريد، و الوسائل الحديثة....، و القانون لا يمنع مثل هذه المعاملات ، إلا أن الإشكال يتعلق بتحديد زمان ومكان انعقاد العقد، و ما يترتب عن تحديدهما من نتائج.

خصائص التعاقد بين غائبين:

- وجود فاصل **زماني** بين صدور القبول و علم الموجب به، و يترتب على ذلك ضرورة تحديد الوقت الذي تم فيه التعاقد.
- وجود فاصل **مكاني** بين المتعاقدين، مما يتطلب تحديد مكان الانعقاد.

ملاحظة: قد يعلم الموجب بالقبول عن طريق الوسيلة المستخدمة في الإبرام كالهاتف، المحادثة عبر الانترنت... فيعتبر العقد مبرما بين حاضرين زمانا وغائبين مكانا.

أهمية تحديد مكان و زمان إبرام العقد بين غائبين:

- تحديد القانون الواجب لتطبيقه على العلاقة التعاقدية.
- تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشئ عن هذه العقود.
- تحديد تاريخ تنفيذ آثار العقد و حساب مدد التقادم.
- تثبيت حق الموجب في العدول عن ايجابه قبل ارتباطه بالقبول، وكذا بالنسبة للقابل.

نظريات تحديد زمان و مكان انعقاد العقد بين غائبين:

تناول الفقه[1] المسألة أربع نظريات هي كالأتي:

نظرية إعلان القبول:

وفقا لها فإن العقد ينعقد بمجرد إعلان القابل قبوله للإيجاب المعروض عليه، أما عن غياب علم الموجب له أو عدوله عن العرض بعد صدور هذا القبول لا أهمية له، حتى و إن حصل العدول قبل وصول القبول إلى علم الموجب، و يستندون في ذلك إلى أن الحياة التجارية تستدعي السرعة في أداء المعاملات.

نقدها:

- إن هذه النظرية تتجاهل إرادة الموجب وتنكر حقه المقرر بإمكانية عدوله عن إيجابه.
- إن التعبير عن الارادة لا ينتج أثره إلا من وقت علم من وجه إليه ، و عليه لا يكف مجرد اعلان القابل وانما يجب علم الموجب به.
- الاعلان أمر متعلق بشخص القابل وحده فيستطيع انكاره أو تعديله طالما هو تحت سيطرته.

نظرية تصدير القبول:

1- عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 159.

تتفق هذه النظرية مع الأولى في وجوب إعلان القبول، ولكنها تشترط **تصدير** القبول بحيث لا يستطيع القابل استرداده، كإيداعه في صندوق البريد، أو إبلاغه للرسول.....

نقدها:

- إذا كان مجرد اعلان القبول كافيا لانعقاد العقد، فإن تصديره لا يزيد في قيمته القانونية.
- إن القابل يستطيع استرداد القبول المصدر وفقا للوائح البريد، مادام أن المرسل إليه لم يتسلمه.

نظرية تسليم/ وصول القبول:

تقرر أن القبول لا يكون نهائيا إلا أذا تسلمه الموجب، ففي هذا الوقت لا يمكن للقابل استرداد قبوله، وعليه يكون هو وقت انعقاد العقد، بغض النظر عن علم الموجب به، على أن وصول القبول إلى هذا الأخير قرينة على العلم.

نقدها:

- تتذبذب هذه النظرية بين نظريتي التصدير و العلم .
- إن كان التسليم قرينة على العلم بالقبول إلا انه لا يمثل ضمانة أكيدة عليه.

نظرية العلم بالقبول:

وفقا لها فالعقد ينعقد بعلم الموجب بالقبول استنادا إلى أن التعبير عن الإرادة لا يمكن أن ينتج أثره إلا من وقت العلم، كما يتخذون من وصول القبول قرينة على علم الموجب إلا أنها قرينة قابلة لإثبات العكس.

موقف المشرع:

أخذ المشرع بنظرية العلم بالقبول، أي أن العقد يعتبر منعقدا في الزمان و المكان اللذين يعلم فيهما الموجب القبول ما لم يوجد نص اتفاقي أو قانوني يقضي بخلاف ذلك، على أن وصول التعبير عن الإرادة المتضمن القبول قرينة قانونية على علم الموجب به، إلا أنها قرينة تقبل إثبات العكس[1].

ثالثا: النيابة في التعاقد

الغالب في التعاقد أن يبرم الشخص العقد بنفسه فتضاف أثاره إليه، ولكن يمكن أن يتم إبرامه عن طريق شخص آخر يعرف بالنائب، ويخضع لجميع القواعد المدروسة سابقا، و يقدم في ما يلي للنيابة كما يلي:

تعريف النيابة:

يقصد بها حلول إرادة شخص يسمى النائب محل إرادة آخر يسمى الأصيل في إبرام تصرف قانوني معين مع انصراف الأثر القانوني للأصيل.

1 - انظر المادة 67 و المادة 61 من القانون المدني.

أنواع النيابة:

تتقسم النيابة من حيث مصدرها إلى:

- نيابة قانونية: و فيها يحدد القانون شخص النائب و سلطاته، كالولي.
- نيابة قضائية: يتم تعيين النائب من طرف القاضي، مثل الحارس القضائي، الوصي...
- نيابة اتفاقية : يتولى الاتفاق تحديد نطاقها، (الشخص و السلطات)، يطلق عليها عقد الوكالة.

شروط النيابة:

حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل:

ينعقد التصرف بإرادة النائب لا بإرادة الأصيل، ليختلف بذلك النائب عن الرسول[1]، فينظر إلى عيوب الرضا لإرادة النائب لا إرادة الأصيل، فإذا وقع النائب في أحد عيوب الإرادة كان العقد قابلا للإبطال و لو كانت إرادة الأصيل غير معيبة، كذلك ينظر إلى حسن و سوء النية من حيث العلم ببعض الظروف الخاصة بالتعاقد إلى نية النائب لا نية الأصيل[(2)].

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 192.

2- انظر المادة 73/ 1 من القانون المدني.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان تصرف النائب جاء تلبية لتعليمات محددة من الأصيل فيرجع إلى إرادة هذا الأخير لتقدير سلامتها في حدود هذه التعليمات[1].

التعاقد باسم الأصيل:

يجب أن يفصح النائب عن صفته صراحة أو ضمنا، فإن لم يفصح عن ذلك فإن آثار التصرف لا تضاف إلى الأصيل بل إلى النائب، و يستثنى من ذلك:

- إذا كانت ظروف الحال تفترض حتما علم الغير بوجود النيابة رغم عدم افصاح النائب عنها.
- أذا كان يستوي عند الغير أن يتعامل مع الاصيل أو النائب على حد السواء.[2]

التزام النائب حدود نيابته:

يجب على النائب عدم تجاوز حدود السلطات الممنوحة له بموجب النيابة والتي يحددها مصدر النيابة، فإن خرج النائب عنها لا يضاف اثر ذلك لذمة الأصيل[3] ، كما لا يلزم النائب، لأنه لم يقصد إلزام نفسه، وليس أمام المتعاقد الأخر سوى الرجوع على النائب

1- انظر المادة 2/73 من القانون المدني.
2 - انظر المادة 75 من القانون المدني.
3- انظر المادة 74 من القانون المدني.

بالتعويض عن الضرر الذي لحقه[1]، إلا أن هناك حالات يمكن فيها للنائب أن يتجاوز حدود نيابته و يسري التجاوز بحق الاصيل ومن هذه الحالات:

- **الفضالة:** يكون تجاوز النائب حدود سلطته نفعا للاصيل، ولم يستطع الرجوع إلى الاصيل وغلب الظن أن الاصيل سيوافق على هذا التصرف، و يجب على النائب أن يبادر بابلاغ الاصيل عن خروجه حود نيابته.

- النيابة الظاهرة: حيث ينفذ التصرف في حق الاصيل رعاية لحسن النية و ضمانا لاستقرار المعاملات ، إذا كان الغير وبسبب خطأ الاصيل أو إهماله اعتقد بحسن نية أن تصرف النائب في حدود سلطته كنائب.

- **إقرار الاصيل** لتصرف النائب إذ أن الاقرار اللاحق كالاذن السابق يسري أثره بالنسبة للاصيل من يوم ابرم العقد لا من يوم صدور الاقرار[2].

- **انهاء سلطة النائب في النيابة،** و استمرار النائب في التصرف باسم الاصيل بسبب جهل كل من النائب و من تعامل معه بذلك[3].

آثار النيابة:

إذا استكملت النيابة شروطها رتبت العلاقات التالية:

1 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 149 – 150.

2- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 26.

3- انظر المادة 76 من القانون المدني.

علاقة الأصيل بالنائب: تحكمها قواعد النيابة، و دور النائب ينتهي بمجرد إبرام العقد الذي كلف به و أثار التصرف تضاف مباشرة للأصيل.

علاقة الأصيل بالمتعاقد معه: تنشأ بينهما علاقة مباشرة فتنصرف كل آثار العقد إلى الأصيل فيصبح دائنا للمتعاقد الأخر أو مدينا له بحسب الأحوال، ويجوز لكل منهما مطالبة الآخر مباشرة بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد المبرم بين النائب والمتعاقد الأخر[1].

علاقة النائب بالمتعاقد معه: لا يلتزم النائب بأي التزام ولا يكتسب أي حق يترتب عن العقد، فلا يحق للنائب مطالبة المتعاقد معه بتنفيذ العقد إلا إذا كان نائبا عن الأصيل في التنفيذ، كما لا يسأل عن التنفيذ إلا أذا كان كفيلا عن الأصيل.

تعاقد النائب مع نفسه: تتحقق في حالتين هما:

- حالة تعاقد الشخص أصالة عن نفسه و نيابة عن غيره.
- حالة تعاقد الشخص بوصفه نائبا عن طرفي العقد.

و قد قرر **المشرع** أن هذا غير جائز بحسب الأصل العام بسبب تعارض المصالح وهدرها، استثناء يجيز هذه التصرفات في[2]:

- إذا **رخص الاصيل** أو من يقوم مقامه بذلك.

1- أنظر المادة 74 من القانون المدني.

2 - أنظر المادة 77 من القانون المدني.

- إذا **وجد نص قانوني** يجيز ذلك كما في حالة الولاية على المال.
- **إذا قضت التجارة** بذلك، كتصرف الوكيل بالعمولة.

رابعا: صور خاصة للتراضي:

يقدم فيما يلي للوعد بالتعاقد (1) ثم للتعاقد بالعربون (2):

1- الوعد بالتعاقد:

عقد يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين أو كلاهما بإبرام عقد في المستقبل إذا أبدى الطرف الآخر رغبته في ذلك خلال مدة معينة.

يميز بين طرف أول يسمى **الواعد**، و طرف ثان يسمى **الموعود له** أو **المستفيد**، ضف إلى ذلك أن هذه الرغبة قد تكون تبادلية فيوصف فيها الوعد على أنه وعد ملزم لجانبين، و قد تكون من جانب واحد فيسمى الوعد الملزم لجانب واحد، و يكون هذا الأخير هو محل الدراسة:

شروط الوعد بالتعاقد:

إن الوعد بالتعاقد هو عقد حقيقي مستقل عن العقد النهائي، فموضوعه يقتصر على مجرد تسهيل إبرام العقد النهائي، لذا يجب أن تتوافر فيه جميع أركان، الشروط القانونية، وشروط صحة الواجب توافرها في أي عقد، فضلا عن ذلك اشترط المشرع في الوعد شروطا اخرى تميزه تتمثل في:

- يجب أن يتضمن الوعد بالتعاقد طبيعة العقد الموعود بابرامه، و جميع المسائل الجوهرية فيه.
- تحديد المدة التي يجوز فيها للموعود له إبداء رغبته في العقد، قد يتفق عليها صراحة او ضمنا.
- توافر الشكل متى كان العقد الموعود بابرامه شكليا، فأن لم يستوفي ذلك وقع باطلا.

آثار الوعد بالتعاقد:

إذا استوفى الوعد جميع أركانه و شروطه، رتب آثار تختلف بين المرحلة السابقة على إبداء الرغبة و المرحلة اللاحقة على إبدائها :

أثار الوعد بالتعاقد في مرحلة ما قبل إبداء الرغبة : يترتب على انعقاد الوعد:

- أن يصبح الموعود له دائنا بحق شخصي، الواعد مدينا بإبرام العقد المستقبلي إذا رغب الموعود له فيه.
- يلتزم الواعد بالمحافظة على الشيء الموعود به فلا يجوز له أن يتلفه أو يغير من طبيعته أو يرتب عليه حقا للغير، و إذا اخل بذلك ترتبت مسؤوليته العقدية وألزم بالتعويض.
- ملكية الشيء الموعود به و ثماره تبقى **للواعد**، و يتبع ذلك تحمل مصاريف صيانته وهلاكه.

أثار الوعد بالتعاقد في مرحلة ما بعد ابداء الرغبة:

- إذا ابدى الموعود له رغبته في ابرام العقد فالعقد النهائي يعتبر مبرما دون حاجة لى رضا الواعد و تترتب كافة اثاره.
- إذا نكل الواعد و كانت جميع الشروط اللازمة لابرام العقد متوافرة جاز للموعود مقاضاته، و يقوم الحكم مقام العقد[1].

ملاحظة: إذا انقضت المدة المحددة للوعد دون إبداء الموعود له قبوله سقط الوعد بالتعاقد.

2-**التعاقد بالعربون:**

العربون هو مبلغ من المال – عادة ما يكون من النقد- يدفعه أحد المتعاقدين للآخر عند إبرام العقد وأكثر ما يكون في عقد البيع والإيجار، هدف المتعاقدين منه إما:

- أن يُحفظ الحق لكل منهما في **العدول عن العقد** خلال فترة معينة، فيدفع من يريده قدر هذا العربون للاخر.
- **تأكيد للعقد** المبرم أي أن العقد أصبح باتا لا رجوع فيه ودفع العربون دلالة على **البدء في تنفيذه**.

موقف المشرع:

1- انظر المادة 72 من القانون المدني.

إذا لم يحدد الاتفاق دلالة العربون (عدول أو تأكيد)، كان دفعه دليلا على أن المتعاقدين أراد من خلاله أن يكون لكل منهما الحق في **العدول عن العقد.**

فإذا عدل من دفعه فقده و يصبح حقا لمن قبضه، وإذا عدل من قبضه رده و مثله[1].

ملاحظة: لا يمكن اعتبار العربون بأي حال من الأحوال **تعويضا** عن الضرر.

الفرع الثاني: صحة التراضي

لا يكفي أن يكون التراضي موجودا، بل يجب أن يقوم صحيحا، وحتى يكون كذلك يلزم صدوره من ذي أهلية (أولا)، خاليا من كافة العيوب التي قد تشوبه (ثانيا)، و يقدم لذلك على النحو الأتي:

أولا: الأهلية

تعريف الأهلية:

يقصد بها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات و مباشرة التصرفات القانونية، وأحكام الأهلية متعلقة بالنظام العام فلا يجوز التنازل عنها أو تغيير أحكامها[2].

أنواع الأهلية: يميز الفقه بين أهلية الوجوب و أهلية الأداء:

1- انظر المادة 72 مكرر من القانون المدني.

2- انظر المادة 45 من القانون المدني.

أهلية وجوب: يقصد بها صلاحية الشخص ليكون له حقوق و التحمل بالالتزامات، **مناطها الوجود**، فمتى وجد الشخص القانوني (طبيعي أو معنوي) قامت **أهليته كاملة**، و قد تكون **أهلية ناقصة** كأهلية الجنين[1].

أهلية أداء: صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية التي من شأنها أن تكسبه حقا أو تحمله التزاما على وجه يعتد به القانون، **ومناطها التمييز والادراك** لا مجرد الوجود، و السبب في ذلك أن الإدراك شرط ضروري لإمكانية صدور التصرف القانوني بإرادة تتجه لإحداث أثر قانوني.

وعليه فالأهلية تتدرج مع التمييز فتدور معه وجودا و عدما و نقصانا، و لهذا أثر في العقود التي يستطيع الشخص الطبيعي إبرامها:

- عقود نافعة نفعا محضا: وهي عقود التبرع بالنسبة للمتبرع له.
- عقود ضارة ضررا محضا: وهي عقود التبرع بالنسبة للمتبرع.
- عقود دائرة بين الضرر والنفع: وهي عقود المعاوضة، تنقسم إلى نوعين: عقود ادارة والتي يقصد بها استغلال الشيء وادارته واستثماره، عقود التصرف وهي العقود الواردة على الملكية.

العوامل المؤثرة على الأهلية:

1 - انظر المادة 25 من القانون المدني.

إن مناط أهلية الأداء هو التمييز وعليه فهي تتأثر بالسن، كما قد تتأثر بعارض من العوارض الممكنة الوقوع كالجنون،العته، السفه.

تأثر الأهلية بالسن:

يمر الإنسان بثلاث أدوار في حياته، تتدرج فيها أهلية أدائه بين العدم و النقص و الكمال و هي:

- **الصبي غير المميز**: يبدأ هذا الدور من الولادة و ينتهي ببلوغ سن التمييز (13 سنة)[1] و تكون أهليته معدومة فإذا صدر منه تصرف وقع باطلا[2]، و لا تثبت له حتى اهلية الاغتناء و يتولى مباشرة التصرفات عنه الولي، الوصي، المقدم[3].

- **الصبي المميز**: يبدأ هذا الدور من بلوغ الصبي 13 سنة من عمره حتى بلوغه سن الرشد و هو تسع عشرة سنة كاملة[4]، و تثبت له أهلية أداء ناقصة[5]،و في هذه المرحلة تثبت للصبي أهلية الاغتناء فيبرم التصرفات التي تعود عليه بالنفع نفعا محضا دون حاجة

1- انظر المادة 2/42 من القانون المدني.

2- انظر المادة 42/ 1 من القانون المدني و المادة 82 من القانون رقم 84 – 11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم بموجب الامر رقم 05 – 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد15.

3- انظر المادة 81 من قانون الاسرة.

4 - انظر المادة 40 من القانون المدني.

5- انظر المادة 43 من القانون المدني.

لتدخل وليه أو وصيه، و تنعدم عنده أهلية الافتقار فتقع باطلة ولو أذن له فيها، أما التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع فتقع قابلة للابطال لمصلحته دون المتعاقد الآخر[1].

- **البالغ الرشيد**: ببلوغ سن الرشد والتمتع بكامل القوى العقلية يعتبر الشخص كامل الاهلية، وله إجراء جميع التصرفات سواء النافعة، الضارة ، الدائرة بين الضرر والنفع.

ملاحظة: يمكن أن يؤذن للصبي المميز بالتصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء على طلب من صاحب المصلحة، وتعتبر تصرفاته كتصرفات البالغ سن الرشد، و هذا ما يعرف بترشيد الصبي المميز[2].

عوارض الأهلية[3]: هي صفات طارئة تشوب أهلية الاداء فتختل تبعا لذلك، و تتمثل في:

- **الجنون**: اضطراب يلحق العقل فيعدم عند صاحبه الادراك و التمييز، و يعد في حكم عديم التمييز.

- **العته**: خلل في العقل يترتب عليه أن يكون الشخص قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير، و يعد في حكم عديم التمييز[4].

- **السفه**: من يبذر المال على غير مقتضى العقل و الشرع، يأخذ حكم الصبي المميز.

---

1 - انظر المادة 83 من قانون الأسرة.

2- انظر المادة84 من قانون الأسرة، و المادة 38 من القانون المدني.

3- عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 268,

4- انظر المادة 42 من القانون المدني.

- الغفلة: الذي يعتقد بصدق ما يقال له ولا يتمكن من الاهتداء الى التمييز بين التصرفات النافعة من عدمها، يأخذ حكم الصبي المميز[1].

ثانيا: عيوب الإرادة:

هي أمور تلحق إرادة أحد المتعاقدين أو كلاهما فتفسد رضاه دون أن تزيله، فالرضا موجود غاية ما في الأمر أن الإرادة لا تجيء سليمة لأنها صدرت من شخص غير حر في إرادته أو على غير بينة من أمره.

وعيوب الإرادة في القانون المدني هي: الغلط ، التدليس، الإكراه، الاستغلال، و هي على التوالي:

1-الغلط:

تعريفه:

حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع.

عبارة عن **وهم تلقائي** يقع فيه المتعاقد حين إبرامه للتصرف يجعله يتصور الأمر الذي تعاقد عليه على غير حقيقته.

شروطه:

1- انظر المادة 43 من القانون المدني.

- أن يكون الغلط **جوهريا**[1]: بأن يكون هو الدافع الرئيسي للتعاقد، فيكون جوهري إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن ابرام العقد لو لم يقع في الغلط، على أن يؤخذ بالمعيار الذاتي لتقصي اثر الغلط على ارادة المتعاقد. و يعتبر الغلط جوهريا متى وقع في صفة جوهرية بالشيء محل التعاقد، أو في شخص المتعاقد أو صفة من صفاته....[2]

- **اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر**، بأن وقع بدوره فيه، او كان على علم بأن المتعاقد قد وقع فيه أو على الأقل كان من السهل أن يتبين ذلك، بمعنى أخر أن الغلط الجوهري لا يجيز ابطال العقد إلا أذا كان **غلطا مشتركا أو كان غلطا فرديا** يعلمه المتعاقد الآخر او من السهل عليه أن يتبينه[3].

أثر الغلط: إن توافر جميع شروط الغلط يجعل من العقد قابلا للإبطال.

2- التدليس:

تعريفه:

استعمال طرق احتيالية غير شريفة بغرض **ايهام** المتعاقد و دفعه إلى التعاقد.

شروطه:

1- انظر المادة 1/82 من القانون المدني.

2- انظر المادة 2/82 من القانون المدني.

3- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 176- 177.

- **استعمال الطرق الاحتيالية** من أجل خداع المتعاقد و تضليله، لذا وجب أن يتوافر عنصران هما:

عنصر **مادي**: يتضمن أدوات ووسائل التصنع و التزوير و التمثيل كتقديم شهادات مزورة،و انتحال شخصية أو وظيفة و غيره... ، كما تجدر الاشارة إلى أن **الكذب لا** يرقى لأن يكون طريقا تدليسيا إلا أذا كان من الجسامة بحيث لوله لما أبرم المتعاقد العقد، ويعتبر **السكوت عمدا** عن واقعة أو ملابسة متى ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة.

عنصر **نفسي (معنوي)**: يتمثل في نية التضليل بقصد الوصول إلى غرض غير مشروع.

- **أن يكون التدليس هو الدافع للتعاقد** ويطبق المعيار الشخصي في تحديد أثر الحيلة[1].
- **إتصال التدليس بالمتعاقد الاخر**: بأن يكون التدليس صادر من المتعاقد أو نائبه أما إن صدر من الغير يشترط أن يثبت المدلس عليه أن المتعاقد معه كان عالما أو على الاقل يفترض علمه بالتدليس[2].

أثر التدليس:

1- انظر المادة 1/86 من القانون المدني.

2 - انظر المادة 87 من القانون المدني.

يقع على المدلس عليه إثبات التدليس بإقامة الدليل على توافر شروطه كلها و له في ذلك استخدام كافة طرق الإثبات، و متى اثبت ذلك حق له المطالبة بإبطاله، مع إمكانية المطالبة بالتعويض أن كان له مقتضى.

3- الاكراه:

تعريفه:

تهديد المتعاقد دون حق بخطر يبعث في نفسه رهبة تحمله على التعاقد، و يفرق بين الاكره المادي و المعنوي.

شروطه:

- **أن يصدر الاكراه من المتعاقد او من نائبه،** اما إن صدر من الغير فلا يلتفت إليه إلا أذا اثبت المكره أن المتعاقد معه كان يعلم أو من المفروض حتما علمه بالاكراه.
- **أن يكون الاكراه هو الدافع للتعاقد** فتكون هذه الرهبة مؤسسة و ليست مجرد مزاعم، و تكون كذلك إذا كان الخطر المهدد به جسيما و حالا أو وشيك الوقوع على الاقل، على أن يترك تقدير تلك الرهبة الواقعة في نفس المكره وفقا لمعيار شخصي ينظر فيه للجنس، السن، و وضعه الاجتماعي.....
- **أن يكون الاكراه غير مشروع .**

أثر الإكراه:

يتوجب على المكره إثبات شروط الإكراه و له أن يستعين في ذلك بكافة طرق الإثبات، فإن تحقق ذلك فله لمطالبة **بإبطال العقد** مع **التعويض** إذا كان له محل.

4-الإستغلال:

تعريفه:

اختلال فاحش في الآداءات نتيجة استغلال متعاقد ما في المتعاقد الآخر من ضعف نفسي، ويتحقق بتوافر عنصرين:

- **العنصر المادي**: وهو الاختلال الفادح في الأداءات (الغبن)[1]، وهو خاضع في تحديده للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، و يلحق الاستغلال عقود المعاوضة، التبرع، والغرر.

- **العنصر المعنوي**: أن أحد المتعاقدين يستغل في المتعاقد الاخر طيشا بينا أو هوى جامح، فأما الاول فيقصد به عدم الخبرة والاستهانة الشديدة بنتائج الامور، و الثاني فهو شدة التعلق بالشخص أو الشيء تجعل من الانسان غير قادر على الحكم على تصرفات معينة.

1- وجب الانتباه إلى الفرق بين الاستغلال والغبن ، فالغبن هو عدم تعادل بين اداءات المتعاقدين (العنصر المادي فقط) و قد نص عليه المشرع عليه في البيوع العقارية (المواد 358 – 359 من القانون المدني) وأيضا في حالة القسمة الرضائية (المادة 732 من القانون المدني)، أما الاستغلال فهو يمثل عيبا من عيوب الإرادة وجب أن يتوافر على العنصرين المادي و المعنوي معا.

ويجب التنبيه إلى أن يكون الاستغلال هو الباعث الدافع للتعاقد وقت ابرام العقد مما سبب اختلالا في الاداءات.

أثر الاستغلال:

للطرف المستغل بعد إثبات ما سبق بكافة الطرق، على أن يستقل قاضي الموضوع بتقدير عنصري الاستغلال، الحق في طلب إبطال العقد أو المطالبة بإنقاص الالتزامات إلى الحد الذي يرفع به الاختلال (الغبن).

وقد منح المشرع للقاضي سلطة تقديرية بأن يحكم بإنقاص الالتزامات بدلا من إبطال العقد و لو كان رافع الدعوى قد طلب الإبطال، أما في حالة طلب المتعاقد المستغل إنقاص الالتزامات فلا يجوز الحكم بالإبطال.

مع الإشارة أن المشرع أجاز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض على الطرف المستغل (المغبون) ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن[1].

تتقادم دعوى الاستغلال خلال سنة وحدة تحتسب من تاريخ ابرم العقد و تعد هذه المدة مدة سقوط لا تقبل القطع و لا الإيقاف[2].

1- انظر المادة 90 من القانون المدني.

2 - انظر المادة 3/90 من القانون المدني.

المطلب الثاني: المحل

إضافة إلى ركن التراضي يشترط لقيام العقد أن يكون له محل، وتقتضي دراسته بيان مفهومه (الفرع الأول) ثم تحديد شروطه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم المحل

يلاحظ أن المشرع من خلال قواعد القانون المدني يتكلم عن محل العقد[1] ولكنه في الحقيقة هو يشير وينظم محل الالتزام، لذا يجب التمييز بينهما:

محل العقد: هو العملية القانونية المراد تحقيقها منه، و العمليات التي تصلح لأن تكون محلا للعقد غير محددة تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة.

محل الالتزام: هو الأداء الذي يلزم به المدين، ووفقا للتقسيم التقليدي للالتزامات فإن محلها قد يكون نقل حق، القيام بعمل، الامتناع عن عمل.

الفرع الثاني: شروط المحل

يجب أن تتوافر في محل الالتزام شروط معينة، ورد النص عليها في المواد 92 – 95 من القانون المدني، و تدرس تباعا:

أولا: أن يكون المحل ممكنا:

1- انظر القانون المدني: العنوان(2 – المحل) الوارد تحت القسم الثاني شروط العقد والمواد 92 – 95.

لكي ينشأ الالتزام و يقوم العقد يجب أن يكون محله **ممكنا غير مستحيل** و هذا ما تقتضيه طبيعة الأمور فلا تكليف بمستحيل[1].

والمقصود بالاستحالة هنا هي **الاستحالة المطلقة** المتعلقة بموضوع الالتزام في ذاته، والتي تكون سابقة على التعاقد فتحول دون نشأة الالتزام ويترتب عليها بطلان العقد، أما إذا كانت لاحقة لانعقاد العقد فان الالتزام يقوم لأنه ممكن وقت تمام العقد، ولكن هذا الأخير ينفسخ لاستحالة محله.

أما الاستحالة **النسبية** التي يكون موضوع الالتزام فيها مستحيلا على المدين دون غيره من الأشخاص فلا أثر لها على انعقاد العقد و نشوء الالتزام سواء أكانت سابقة أو لاحقة لانعقاد العقد، على أن يكون للدائن إما المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام على نفقة المدين إذا كان ممكنا[2]، أو المطالبة بالتنفيذ بمقابل[3] أو المطالبة بالفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى[4].

ثانيا: أن يكون المحل موجودا:

1- انظر المادة 93 من القانون المدني.

2 - انظر المادة 166 من القانون المدني.

3 - انظر المادة 176 من القانون المدني.

4 - انظر المادة 119 من القانون المدني.

إن هذا الشرط لا يستقل عن الشرط الأول بل يختلط به، لان محل الالتزام إذا تعلق بشيء معين لا يكون بالضرورة ممكنا إلا إذا كان هذا الشيء موجودا أو على الأقل ممكن الوجود.

و الغالب في الالتزام بمنح أو بإعطاء أن يكون موجودا وقت التعاقد، فإذا ثبت أنه غير موجود أو أنه هلك **قبل** إبرام العقد ، وقع هذا الأخير باطلا لعدم وجود المحل، أما إذا كان المحل موجودا **لحظة** التعاقد ثم لحقه هلاك بعد ذلك، فالعقد ينعقد ولكن تنفيذه يستحيل فينفسخ العقد.

أما إذا كان اتفاق المتعاقدين على أن يرد محل الالتزام على أشياء غير موجودة لحظة التعاقد ولكنها ممكنة الوجود مستقبلا، فالعقد ينعقد صحيحا و يرتب آثاره على أن يؤخر تنفيذه لوقت وجود الشيء، فإذا لم يتحقق وجوده انفسخ العقد.

استثناء من مبدأ جواز التعامل في الأموال المستقبلية، فإن التعامل في تركة مستقبلية يقع باطلا لمخالفته للنظام والآداب العامة[1].

ثالثا: أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين:

طبقا للمادة 94 من القانون المدني يميز بالنظر إلى الأداء الذي يجب على المدين الوفاء به بين:

1- أنظر لمادة 92 من القانون المدني.

- إذا كان محل الالتزام منح شيء معين بالذات يجب أن يكون تعيينه نافيا للجهالة، بتحديده و حدوده ومجموع خصائصه.

- إذا كان شيئا مثليا فيجب أن يكون معينا بجنسه ونوعه ومقداره، ولا يشترط أن يكون مقداره معينا بل يكفي أن يكون قابلا للتعيين، فإذا لم يتم تحديد درجة جودته يجب على المدين أن يقدم شيء متوسط الجودة .

- إذا كان محل الالتزام قياما بعمل أو امتناعا عنه يجب أن يكون معينا أو قابلا للتعيين بتحديد طبيعته ومواصفات العملية، وإلا كان العقد باطلا.

- إذا كان محل الالتزام نقودا يلتزم المدين بالوفاء بنوعها وقدر عددها دون أن يكون لتغير قيمتها أي تأثير[1].

رابعا: يجب أن يكون محل الالتزام مشروعا غير مخالف للاداب و النظام العام[2].

المطلب الثالث: السبب والشكل

الفرع الأول: السبب

تشترط المادة 97 من القانون المدني لقيام العقد أن يكون له سبب مباح وغير مخالف للنظام والاداب العامة، كما افترضت المادة 98 من ذات القانون وجود السبب ومشروعيته، ولدراسة السبب يحدد بداية للمقصود منه (أولا)، ثم بيان موقف المشرع من السبب (ثانيا).

1- انظر المادة 95 من القانون المدني.

2 - انظر المادة 93 من القانون المدني

أولا: المقصود من السبب

للسبب معان مختلفة وهي:

- **السبب بمعنى المصدر** و يقال له السبب المنشئ بمعنى الظاهرة التي ولدت اخرى، و سبب الالتزام يعني مصادر لالتزام.
- **السبب بمعنى الهدف** و يعرف بالسبب الغائي، وهو المقصود من الدراسة، وقد يعني السبب الدافع وهو الباعث (الغير المباشر) من وراء التعاقد،كما قد يعني السبب القصدي (المباشر) و هو الغرض الذي يقصد المتعاقد الوصول اليه.

و يقدم فيما يلي لكل من النظرية التقليدية و الحديثة في السبب[1] :

1-: النظرية التقليدية:

وفقا لهذه النظرية فالسبب هو الغرض المباشر القريب الذي يرمي إليه الملتزم من وراء التزامه، مما يوجب التوقف عن البحث عن الغرض الغير المباشر للالتزام، كما تذهب هذه النظرية إلى القول بأن سبب الالتزام يختلف على حسب العقد المبرم فهو:

- في العقود الملزمة لجانبين يكون سبب التزام كل متعاقد هو التزام المتعاقد الاخر
- في عقود التبرع يتمثل السبب في نية التبرع.
- في العقود العينية سبب الالتزام هو واقعة التسليم.

1- عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 433.

نقدها: تعرضت هذه النظرية لعدة انتقادات أهمها:

- إنها غير صحيحة لان الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة لجانبين والناشئة في وقت واحد لا يمكن أن يكون كل منها سببا للآخر .

- إن السبب المحدد وفقا للوجهة التقليدية في عقود التبرع بالنية فيه خلط بين ركني السبب و الرضا.

- إن واقعة التسليم في العقود العينية ليست للالتزام بل هي مجرد شكلية توصف على أنها شرط لقيام العقد العيني ذاته لتصبح النظرية تخلط بين السبب القصدي والسبب الباعث.

2: **النظرية الحديثة**:

ترى هذه النظرية أن البحث عن السبب يجب أن لا تقف عند الغرض المباشر الذي يهدف المتعاقد الوصول إليه بل لابد من البحث عن البواعث العميقة وغير المباشرة التي دفعت طرفي العقد إلى إبرامه،حيث أن هذه النظرية تسمح بالبحث عن مشروعية السبب و تقرير البطلان للسبب غير المشروع لأحد العاقدين بشرط أن يكون الطرف الآخر عالما بالغرض الذي استهدفه من تعاقد معه أو على الأقل يمكنه العلم به.

نقدها:

إن النظرية الحديثة لا تهجر منطق النظرية التقليدية فهي لا تقف عند الغرض المباشر للمتعاقد بل هي تتجاوزه للبحث عن الباعث الدافع بشرط أن يكون المتعاقد الآخر عالما به أو في مقدروه أن يعلم به.

ثانيا: موقف المشرع من السبب

أخذ المشرع بالسبب و جعله أمرا لازما لقيام العقد، فإذا تخلف وقع العقد باطلا بطلانا مطلق، و قد اشترط فيه :

- أن يكون السبب موجودا وهذا ما يستفاد بمفهوم المخالفة وفقا للمادة 97 من القانون المدني.
- أن يكون السبب مشروعا غير مخالف للنظام و الاداب العامة أو يفترض فيه المشروعية إلى ان يثبت العكس[1].

الفرع الثاني: الشكل

الاصل العام ان تأتي العقود رضائية يكفي لانعقادها توافر التراضي، المحل والسبب، إلا أنه يستثنى من ذلك العقود التي يتطلب لقيامها إفراغ التراضي في شكلية محددة بموجب **نص قانوني أو اتفاقي** ففي مثل هذه الحالة العقد لا ينعقد حتى يتخذ الشكل المتطلب، لان الشكلية المتطلبة في مثل هذه الفرضية تكون لأداء دور الركن.

1- انظر المادة 97 - 98 من القانون المدني.

ويهدف المشرع من وراء اشتراطه ذلك تنبيه المتعاقدين لخطورة التصرف وحماية الغير وضمان استقرار المعاملات.

بناء على ذلك يترتب على تخلف الشكل في العقود الشكلية البطلان المطلق.

المطلب الرابع: بطلان العقد

يمثل بطلان العقد الجزاء المترتب على عدم استجماع العقد لجميع أركانه المستوفية لشروطها، و يقدم فيما يلي لمختلف أحكامه (الفرع الأول) ثم لآثاره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أحكام البطلان

يقدم فيما يلي لمختلف أنواع البطلان وحالاته مع تحديد لصاحب الحق فيه (أولا)، ثم بيان لسقوط الحق في البطلان (ثانيا) كما يلي:

أولا: أنواع البطلان[1] و حالاته:

ينقسم البطلان إلى :

1-البطلان المطلق:

تعريفه:

1- استخدم المشرع مصطلح باطل للدلالة على البطلان المطلق و مصطلح الإبطال للدلالة على البطلان النسبي، انظر القسم الثاني مكرر المعنون بإبطال العقد و بطلانه من القانون المدني المواد 99 – 105.

هو الجزاء المترتب على تخلف ركن من أركان العقد أو أحد شروطه القانونية ، فيجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان ولا يترتب عنه أي أثر ولا تصححه الإجازة أو التقادم.

حالاته:

- انعدام ركن التراضي لعدم تطابق الارادتين أو أن أحد المتعاقدين عديم الارادة.
- تخلف ركن المحل أو تخلف أحد شروطه القانونية المتطلبة.
- تخلف ركن السبب أو عدم مشروعيته.
- تخلف ركن الشكلية المتطلب لانعقاد العقد.

صاحب الحق في التمسك به:

يحق لكل ذي مصلحة تتصل بالبطلان أن يتمسك بالبطلان المطلق، كالمتعاقدين، والخلف العام، الخلف الخاص، دائني المتعاقدين، الغير، و يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، كما تجدر الإشارة أن التمسك بالبطلان يكون في أية حالة تكون عليها الدعوى لتعلق الأمر بالنظام العام[1].

2- البطلان النسبي:

تعريفه:

1 - انظر المادة 102 من القانون المدني.

هو الجزاء المترتب عن تخلف احد شروط صحة التراضي، فالعقد القابل للابطال هو عقد صحيح يرتب أثاره غير أنه مهدد بالزوال إذا طلبه صاحبه المقرر له قانونا حق الابطال.

حالاته:

- إذا كانت إرادة أحد المتعاقدين معيبة باحد عيوب الرضا.
- إذا كان أحد المتعاقدين ناقص الأهلية.
- إذا وجد نص قانوني يقرر ذلك[1].

صاحب الحق في التمسك به:

الحق في التمسك بالابطال يكون إلا للمتعاقد المقرر قانونا لمصلحته أو من ينوب عنه فيكون للمتعاقد الذي شاب ارادته عيب أو ناقص الاهلية فقط[2].

و يجب التنبيه إلى أن الحق في التمسك بالابطال ينتقل إلى الخلف العام، و كذلك يجوز لكل من دائني المتعاقد و الخلف الخاص له التمسك باسم مدينهم بطريق الدعوى غير المباشرة[3].

ثانيا: سقوط الحق في التمسك بالبطلان

1 - انظر على سبيل المثال المادة 80 من القانون المدني.

2 - انظر المادة 99 من القانون المدني.

3- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 258.

يميز بين البطلان المطلق و البطلان النسبي:

1- البطلان المطلق:

إن العقد الباطل بطلانا مطلقا هو عدم لا تلحقه الإجازة[1] ولا يصححه التقادم، فطبقا للمادة 2/102 من القانون المدني دعوى البطلان تسقط بمضي خمسة عشر سنة و تحتسب من تاريخ إبرام العقد إلا أن الدفع ببطلان العقد لا يسقط لان العقد مازال باطلا - مضي مدة 15 سنة لا تعني تصحيحه-.

2- البطلان النسبي

الحق في التمسك بالبطلان النسبي يمكن أن يسقط بالاجازة أو التقادم:

الاجازة:

تعريفها:

هي عمل قانوني بإرادة منفردة من جانب من تقرر له الحق في البطلان النسبي، فهي لا تحتاج لصدور قبول المتعاقد لاخر، معناها النزول عن الحق في إبطال العقد، قد يتخذ شكلا صريحا أو ضمنيا.

شروطها:

- أن يكون العقد قابلا للابطال.

1- انظر المادة 102 من القانون المدني.

- أن يكون صاحب الحق عالما بالعيب، قاصدا من الاجازة تثبيت العقد، مع اشتراط زوال هذا العيب.

أثرها:

يترتب على تحقق جميع شروط الإجازة زوال خطر إبطال العقد، وسقوط حق المتعاقد في إبطاله، وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي ابرم فيه العقد فأثرها رجعي مع الأخذ بعين الاعتبار عدم المساس بحقوق الغير[1].

التقادم:

طبقا للمادة 101 من القانون المدني يسقط الحق في التمسك بالبطلان النسبي (التقادم القصير) إذا لم يطالب به صاحبه خلال خمس سنوات تحتسب من تاريخ زوال العيب او اكتشافه أو انقطاعه، وفي جميع الأحوال يسقط بمضي عشر سنوات من تاريخ إبرام العقد (التقادم الطويل)[2].

الفرع الثاني : أثار البطلان

إن الأثر المترتب على تقرير بطلان العقد سواء أكان مطلقا أو نسبيا هو زوال العقد بأثر رجعي، و يميز بين:

---

1 - انظر المادة 100 من القانون المدني.

2- في الاستغلال يسقط الحق بمضي سنة واحدة من إبرام العقد انظر المادة 90 من القانون المدني انظر ما تم دراسته .

أولا: أثار البطلان بين المتعاقدين:

طبقا للمادة 103 من القانون المدني إذا تقرر البطلان أُرجع المتعاقدان إلى الحالة التي وجدا عليها قبل إبرام العقد، فإذا نفذ كليا أو جزئيا وجب على كل متعاقد رد ما تسلمه من الطرف الآخر، على أن **يستثنى** من ذلك :

- حالة استحالة تفعيل الاسترداد حيث يقضى بتعويض عادل.
- حالة ناقص الأهلية الذي يرد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد فقط .
- يحرم المتعاقد المتسبب في عدم مشروعية أو العالم بذلك من الاسترداد.

ثانيا: آثار البطلان بالنسبة للغير:

الغير هو كل شخص تتأثر حقوقه بصحة العقد و بطلانه، والقاعدة العامة أن للبطلان أثر رجعي يسري على الكافة مما قد يؤدي إلى زعزعة استقرار المعاملات، لذا قرر المشرع حماية الغير عن طريق استثناء سريان اثر البطلان على الغير في:

- أجاز المشرع لكل من الخلف الخاص والدائنين التمسك بالعقد الصوري لا الحقيقي[1]
- بقاء الرهن الرسمي الصادر من مالك تقرر ابطال سند ملكيته صحيحا و نافذا لمصلحة الدائن المرتهن [2].

1- انظر المادة 198من القانون المدني.

2- انظر المادة 885 من القانون المدني.

- اقرار قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية[1].

ثالثا: الآثار العرضية للبطلان:

قد يترتب عن العقد الباطل أثار عرضية بوصفه واقعة مادية وليس بوصفه عقدا باعتبار أن هذا الأخير قد تقرر بطلانه أثر الرجعي، وتتمثل هذه الآثار في:

1- انقاص العقد:

مفاد ذلك أنه في حالة ما إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال في جزء منه وصحيح في الجزء الأخر، بطل الجزء الأول دون الثاني الذي يبقى صحيحا منتجا لآثاره، إلا إذا تبين أن العقد ما كان لينعقد لولا جزئه الباطل فيبطله كله، ويتطلب لتطبيق هذا الانتقاص ما يلي:

- أن يكون العقد باطلا أو قابلا للابطال في شق منه فقط.
- ألا يمثل الشق الباطل الباعث الدافع لابرام العقد[2].

2- تحول العقد:

طبقا للمادة 105 من القانون المدني إذا كان العقد باطل أو قابل للإبطال مع توافر أركان عقد أخر فيه اعتبر صحيحا بالنظر إلى العقد المتوافر أركانه متى تبين انصراف نية متعاقديه إليه، و يشترط لإعمال هذا التحول ما يلي:

1- انظر المادة 835 من القانون المدني.

2- انظر المادة 104 من القانون المدني.

- وجود عقد أصلي باطل او قابل للابطال.
- توافر أركان عقد أخر .
- انصرف نية المتعاقدين إلى العقد الجديد.

المبحث الثالث: آثار العقد

متى ابرم العقد صحيحا متضمنا جميع أركانه وشروطه اكتسب قوة ملزمة أي أنه أصبح مرتبا لآثاره، غير أن قوته الملزمة ذات اثر نسبي سواء من حيث الأشخاص (المطلب الأول) أو من حيث الموضوع (المطلب الثاني)، يترتب على الإخلال به قيام المسؤولية العقدية (المطلب الثالث) و يقدم لذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: أثر العقد من حيث الأشخاص

يقصد بمبدأ نسبية أثار العقد أن العقد ليس له أثر ملزم إلا بين طرفيه فلا يمكن أن يضر بالغير كما لا يمكن كأصل عام أن ينفعهم(الفرع الثاني)، وإذا كان العقد ينتج أثاره في ذمة عاقديه إلا أنه يتعداهما إلى من يحل محلهما في الحقوق التي ينظمها هذا العقد، ويقصد بذلك الخلف العام، الخلف الخاص[1] (الفرع الأول) ويعرض لذلك على النحو الأتي بيانه:

الفرع الأول: أثر العقد بالنسبة لمتعاقديه و الخلف

1- تؤثر أثار العقد في دائني المتعاقدين بطريق غير مباشر و ذلك بالتأثير المباشر على الضمان العام

يرتب العقد آثار تسري بحق متعاقديه (أولا) وخلفائهما (ثانيا):

أولا: أثر العقد بالنسبة لمتعاقديه

ينصرف اثر العقد إلى المتعاقدين فهما طرفاه وهما من أنشأه و يستوي أن يكون المتعاقد ابرم العقد بنفسه أو بواسطة نائب عنه ولا يهم أن يتخذ وصف الدائن أو المدين فيه، فقط يجب أن يتحمل كل منهما ما ترتب من حقوق و التزامات[1].

ثانيا: أثر العقد بالنسبة للخلف

1- الخلف العام:

هو من يخلف غيره في كل حقوقه أو بنسبة مع غيره كالوارث و الموصى له بنسبة معينة.

القاعدة العامة أن الخلف العام يأخذ حكم المتعاقد فتنصرف إليه جميع آثار العقد الذي ابرمه سلفه بعد وفاته مع مراعاة قواعد الميراث .

إستثناء لا تنصرف اثار العقد الى الخلف العام في حالة:

- إذا وجد نص قانوني يقضي بذلك.
- إذا كانت طبيعة التعامل تمنع من انتقال اثر العقد اليهم.
- إذا وجد نص اتفاقي يقضي بعدم انصراف اثار العقد أو واحد منها إلى الخلف[2].

1- عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 262.

2- انظر المادة 108 من القانون المدني.

2- الخلف الخاص:

هو كل من تلقى من سلفه ملكية شيء محدد أو حق عيني آخر عليه، ومن ينتقل إليه حق شخصي كان سلفه دائنا به من قبل. و يشترط لانصراف العقد اليه:

- أن يكون تاريخ العقد سابقا على انتقال الشيء الى الخلف الخاص.
- أن تكون الحقوق و الالتزامات من مستلزمات الشيء.
- أن يكون الخلف عالما بالحق أو الالتزام وقت انتقال الشيء اليه[1].

الفرع الثاني: أثر العقد بالنسبة للغير

إن الغير هو أجنبي تماما عن العقد، فالقاعدة العامة التي تسري عليه أن العقد لا يضره ولا ينفعه.

1-التعهد عن الغير:

عقد بين شخصين يلتزم بموجبه احدهما وهو المتعهد بأن يجعل شخصا ثالثا يلتزم في مواجهة المتعاقد معه.

شروطه:

- أن يتعاقد المتعهد باسمه لا باسم الغير (المتعهد عنه).
- أن يقصد المتعهد الزام نفسه و ليس الزام غيره بهذا التعهد.

1- انظر المادة 109 من القانون المدني.

- أن يكون محل التزام المتعهد هو القيام بعمل متمثل في حمل الغير على قبول التزام معين.

آثاره: يترتب عن قيام عقد التعهد عن الغير ما يلي:

- **حالة قبول الغير**: إذ قبل الغير (المتعهد عنه) الالتزام المتعهد به، برئت ذمة المتعهد من التزامه حتى إذا لم يوف المتعهد عنه بالالتزام الذي قبله.
- **حالة رفض الغير**: يؤدي رفض المتعهد عنه الى قيام مسؤولية المتعهد لان الرفض يعني اخلال هذا الاخير في تنفيذ التزامه بحمل الغير على قبول التعهد الناتج عن عقد التعهد عن الغير، مما يوجب التزمه بتعويض الضرر الذي يمكن أن يكون قد أصاب المتعهد له.

على أنه يجوز للمتعهد أن يتفادى الحكم عليه بالتعويض بأن يقوم بنفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد ان يقوم به المتعهد عنه إذا أمكن ذلك.

2- <u>الإشتراط لمصلحة الغير</u>

هو عقد يجمع بين طرفين، المشترط والمتعهد بمقتضاه يكسب شخص ثالث ليس طرفا في العقد حقا مباشرا قبل المتعهد[1].

شروطه:

1- دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر للالتزام،دون رقم الطبعة، دار العلوم، الجزائر، 2004، ص 60 و ما يليها.

- أن يتم التعاقد باسم المشترط لا باسم المستفيد

- وجود مصلحة للمشترط في الاشتراط.

- انصراف نية المتعاقدين الى تقرير حق مباشر للمستفيد.

آثاره: تقتضي دراسة آثار الاشتراط لمصلحة الغير التمييز بين العلاقات التالية:

- **آثار الاشتراط في العلاقة بين المشترط والمتعهد:** تحدد العلاقة بينهما طبقا للعقد الذي تم ابرامه على ان يكون للمشترط الحق في مراقبة المتعهد لتنفيذ التزامه.
- **آثار الاشتراط في العلاقة بين المتعهد والمستفيد:** يثبت للمستفيد حق شخصي مباشر من عقد الاشتراط مباشرة يحمى بدعوى مباشرة يرفعها باسمه الشخصي فيمكنه المطالبة بالتنفيذ دون الفسخ، و يترتب عن ذلك أن يوصف المستفيد لأنه دائن للمتعهد بهذا الحق فيزاحم دائني المتعهد في التنفيذ على امواله . - لا يدخل هذا الحق في الضمان العام للمدين (المتعهد)-
- **آثار الاشتراط في العلاقة بين المشترط و المستفيد:** تحدد بناء على قصد المشترط من عقد الاشتراط.

<u>ملاحظة:</u>

- قبول المستفيد للحق المشترط لصالحه لا يعد شرطا ضروريا لثبوت هذا الحق فهو ثابت من تاريخ التعاقد وقبل أن يصدر منه أي قبول، إلا أن صدور هذا الاخير معناه فقط تأكيد للحق، مما يعني أن لا يجوز للمشترط بعد ذلك نقض المشارطة.

- نقض المشترط للمشارطة: هو حق للمشترط قائم إلى غاية اظهار المستفيد رغبته بالقبول، فإذا ما اقر المستفيد امتنع النقض. و عليه فللمشترط أن يُحِل مستفيدا اخر محل الاول أو أن يستأثر به لنفسه، ما لم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد[1].

المطلب الثاني: أثر العقد من حيث الموضوع

يقدم فيما يلي لتحديد مضمون العقد (الفرع الاول)، ثم لوجوب تنفيذه طبقا لما اشتمل عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد مضمون العقد

يقصد بتحديد مضمون العقد بيان الالتزامات المترتبة على عاتق المتعاقدين، لان اعمال مبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يعني وجوب تنفيذه يقتضي تحديدها من خلال معرفة ما اتجهت إليه ارادة المتعاقدين عبر تفسير العقد (اولا) ثم تكييفه (ثانيا) و تحديد نطاقه (ثالثا).

أولا: تفسير العقد

يقصد بالتفسير أن يقف القاضي على قصد المتعاقدين بالرجوع إلى العبارات التي استخدمها الطرفان لصياغة بنوده ، فهي تمثل وسائل بيان الارادة، و هي لاتخرج عن كونها:

- **عبارات واضحة** حيث يمتنع على القاضي فيها من الاجتهاد فلا ينحرف عنها، فيلتزم بمعناها الظاهر[2].

1- انظر المادة 117 من القانون المدني.

2- انظر المادة 111/ 1 من القانون المدني.

- **عبارات غامضة** و يجب فيها البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للالفاظ فيعمل على البحث في ذلك عن طبيعة العقد في ذاته، و ما ينبغي ان يتوافر من ثقة و أمانة بين المتعاقدين ، وما جرى عليه العرف في هذا لنوع من العقد المراد تفسيره[1].
- **حالة قيام الشك في معرفة الارادة المشتركة للمتعاقدين:** معنى ذلك انه إذا تعذر على القاضي ازالة ما يكتنف عبارات العقد من غموض و التعرف على نية المتعاقدين فإنه يجب ان يفسر ذلك الغموض لمصلحة المدين، على أن يستثنى من ذلك عقود الاذعان التي يفسر فيها الشك دائما لصالح لطرف المذعن مدينا كان أو دائنا[2].

ثانيا: تكييف العقد

يقصد به إعطاء العقد الوصف القانوني أي إدخاله في نوع محدد من العقود، وهي عملية قانونية يقوم بها القاضي من تلقاء نفسه وهو لا يتقيد بالتكييف المحدد من المتعاقدين وهو خاضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا باعتبارها مسألة قانونية.

ثالثا: نطاق العقد

1- انظر المادة 2/111 من القانون المدني.

2- انظر المادة 112 من القانون المدني.

إن تحديد مضمون العقد لا يتحدد بما ورد فيه فقط بل يضاف له ما هو من مستلزمات العقد أيضا حيث يقوم القاضي باستكمالها مراعيا في ذلك أحكام القانون و العرف و طبيعة التصرف، فهو يهدف من وراء ذلك هو الوصول بإرادة المتعاقدين إلى غايتهما[1].

الفرع الثاني: كيفية تنفيذ العقد

إن القوة الملزمة للعقد تعني وجوب تنفيذ العقد وفقا لما تضمنه، وعدم مقدرة أي من طرفيه تعديله أو إنهاؤه بإرادة منفردة[2] كأصل عام، وهو ما يعبر عنه **بالعقد شريعة المتعاقدين**، على أن يتم مراعاة حسن النية في التنفيذ[3] بمعنى أن ينفذ المدين التزامه على نحو مطابق لنية المتعاقدين وقت إبرام العقد، بشكل لا يفوت مقصود الدائن عند إبرامه فيجعله أكثر كلفة دون مبرر، فإذا حاد المدين عن ذلك ترتبت مسؤوليته.

إلا أن هذه القاعدة ترد عليها الاستثناءات الآتية:

- إذا وجد نص اتفاقي يجيز لأحد المتعاقدين انهاء العقد بإرادته المنفردة.
- إذا وجد نص قانوني يقضي بجواز انهاء العقد لأحد المتعاقدين أو كليهما قبل انتهاء مدته أو تنفيذه[4].

1- انظر المادة 2/107 من القانون المدني.

2- انظر المادة 106 من القانون المدني.

3- انظر المادة 107 من القانون المدني.

4- انظر في ذلك مثلا: المادة 587 ، و المواد 440 – 442،والمادة 547 من القانون المدني.

- تعديل القاضي للعقد و تتعدد الاستثناءت الممنوحة له[1]، و لعل أهمها ما يعرف بنظرية الظروف الطارئة[(2)]:

حيث تبرز في العقود المستمرة أو العقود التي تراخى تنفيذها فتطرأ حوادث مفاجئة لم تكن متوقعة لحظة التعاقد، مما يجعل من وفاء المدين لالتزامه مرهقا، وهو الأمر الذي من شأنه أن يؤدي به إلى خسارة فادحة، تطبيقا لمبدأ القوة الملزمة الذي لا يسمح بالمساس بالعقد، فيبقى المدين ملزما بالوفاء بالتزاماته أيا كانت الخسارة التي سيتحملها بهذا الشأن إلا أن العدالة تقضي أن يتحمل الطرفان الظرف معا، فيتدخل القاضي ليعدل الالتزامات بما يتناسب والظرف الطارئ وهذا هو مضمون هذه النظرية.

شروطها:

- أن تطرأ هذه الظروف في الفترة بين انعقاد العقد و تنفيذه.
- أن تكون هذه الظروف استثنائية عامة، غير متوقعة.
- أن يجعل الظرف تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا.

أثرها:

1- انظر في ذلك: المادة110، المادة 119/ 2، المادة 2/281، المادة 184/ 2 من القانون المدني.

2- انظر المادة 3/107 من القانون المدني.

إذا توافرت شروط النظرية خفف لقاضي عبئ الالتزام إلى الحد المعقول لما يتماشى مع العدالة و حسن النية بعد إجراء موازنة بين مصلحة الطرفين، فيمكن:

- وقف تنفيذ العقد مؤقتا لغاية زوال الظرف[1].
- انقاص مدى التزام المدين[2] أو زيادة الالتزام المقابل دون ان يتحملها الدائن وحده بل توزع[3].

المطلب الثالث: المسؤولية العقدية

يقصد بها جزاء عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية، يشترط لقيامها توافر مجموعة من الأركان (الفرع الأول)، على أنه يجوز الاتفاق على تعديل أحكامها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان المسؤولية العقدية

تتمثل أركان المسؤولية العقدية في:

1-الخطأ العقدي:

1- انظر المادة 281/ 2 من القانون المدني.

2- انظر المادة 3/107 من القانون المدني.

3 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 325.

يقصد به عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه سواء أكان عدم تنفيذ كلي، أو جزئي، أو معيب، أو التأخير في تنفيذه، و يستوي أن يكون ذلك عن قصد أو نتيجة إهمال وتقصير، ويقع عبئ إثبات ذلك على الدائن[1].

2-الضرر:

هو الأذى الذي يصيب شخص المتعاقد في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة، يقع عبئ إثباته على الدائن، و تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان محل الالتزام مبلغا نقديا فالضرر مفترض يعفى الدائن من إثباته[2].

ويشترط لتعويض الضرر أن يكون مباشرا، متوقعا إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم[3]، محققا سواء أكان ماديا أو أدبيا[4].

3-علاقة السببية:

1- عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني،الطبعة الأولى/ الإصدار الثاني، دار الثقافة، عمان – الأردن، 2005، ص 141.

2- انظر المادة 186 من القانون المدني.

3- انظر المادة 182 من القانون المدني.

4- أنظر المادة 182 مكرر من القانون المدني.

يقصد بها أن يكون الضرر الذي أصاب المتعاقد ناشئ عن خطأ المدين بإخلاله بالتزامه العقدي، ويقع على الدائن عبئ إثبات ذلك، على أنه يمكن للمدين نفيها بإثبات السبب الأجنبي.

الفرع الثاني: الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية

يمكن للمتعاقدين الاتفاق على تعديل احكام المسؤولية العقدية سواء:

- بتشديد المسؤولية العقدية .
- بتخفيف المسؤولية العقدية أو إعفاء المدين منها إلا ما نشأ عن غش أو خطأ جسيم، على انه يجوز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية المترتبة عن غش أو الخطأ الجسيم الصادر من أشخاص مستخدمين في تنفيذ الالتزام[1].

المبحث الرابع: زوال العقد

المطلب الأول: فسخ العقد

فسخ العقد يكون بموجب حكم من القضاء وهو الأصل (الفرع الأول)، و قد يكون بموجب اتفاق المتعاقدين (الفرع الثاني) وقد يكون بحكم القانون و يسمى بانفساخ العقد (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الفسخ بحكم قضائي[1]

1- انظر المادة 178 من القانون المدني.

يقصد به حل الرابطة العقدية بموجب حكم قضائي، بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا أخل الآخر بتنفيذ الالتزامات التي يرتبها العقد في ذمته.

أولا: شروط المطالبة بالفسخ:

- أن يكون العقد ملزما لجانبين.
- أن يخل أحد المتعاقدين بالتزامه.
- أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزامه أو مستعدا لتنفيذه.
- أن يكون طالب الفسخ قادرا على إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل العقد.

ثانيا: سلطة القاضي إزاء طلب الفسخ: تكون للقاضي السلطة التقديرية في الخيار بين:

- رفض الفسخ و الطلب من المدين تنفيذ التزامه إذا كان ما لم ينفذه قليل الاهمية بالنظر لالتزامات المدين في جملتها.
- رفض الفسخ ومنح المدين أجلا للتنفيذ.
- أن يقضي بالفسخ إذا توافرت شروطه .
- للقاضي الحكم بالتعويض إذا كان له مقتضى في كل حال[2].

ملاحظة:

1- دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 66 و ما يليها.

2- انظر المادة 1/119 من القانون المدني.

- يحق للدائن العدول عن طلب الفسخ إلى طلب التنفيذ و العكس مادام الحكم لم يصدر.

- يستطيع المدين أن يتوقى الحكم بالفسخ بتنفيذ التزامه أو عرض ذلك.

ثالثا: أثر الفسخ

- **أثر الفسخ فيما بين المتعاقدين:** ينحل العقد ويعتبر كأنه لم يكن و يجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل العقد فيسترد كل متعاقد ما أعطاه، فإن استحال ذلك حكم القاضي بتعويض يسمح بوضع المتعاقدين بذات الحالة التي كانا عليها قبل ابرام العقد[1]، كما يمكن لطالب الفسخ المطالبة بالتعويض ان كان له مقتضى[2].

- **أثر الفسخ بالنسبة الى الغير**: يسري الأثر رجعي للفسخ على الغير، فتسقط الحقوق التي اكتسبها من أحد المتعاقدين كأصل عام، إلا أن المشرع قد حماه إذا كان حسن النية[3].

الفرع الثاني: الفسخ الاتفاقي

طبقا للمادة 120 من لقانون المدني يجوز الاتفاق عند إبرام العقد على الفسخ في حالة عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه.

تجدر الإشارة إلى أن هناك تدرجا في الاتفاق على الفسخ، حيث يميز بين:

1- انظر المادة 122 من القانون المدني.

2- انظر لمادة 119/ 1 من القانون المدني.

3- انظر ما تم دراسته سابقا، (نظرية البطلان).

- حالة الاتفاق على ان يكون العقد مفسوخا و هذا يعني تطبيق الأحكام الخاصة بالفسخ القضائي.
- حالة الاتفاق على أن العقد يعنبر مفسوخا من تلقاء نفسه: اثر الشرط هنا سالب للسلطة التقديرية للقاضي مما يوجب عليه الحكم بالفسخ.
- حالة الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ودون حاجة لحكم القضاء: يفسخ العقد تلقائيا في حالة الاخلال بالالتزام دون الحاجة لرفع دعوى الفسخ[1].

أثر الفسخ الاتفاقي:

طبقا للمادة 122 مدني أثر الفسخ واحد وهو إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها ، فإذا استحال ذلك حكم بالتعويض ، و ينحل العقد بأثر رجعي سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير.

الفرع الثالث: انفساخ العقد

بناء على المواد 121، 176، 307 مدني إذا استحال تنفيذ الالتزام العقدي بسبب أجنبي ينقضي الالتزام وينقضي معه الالتزام المقابل.

أولا: شروط الانفساخ:

- أن تتحقق الاستحالة في تنفيذ الالتزام كاملة .

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 717.

- أن يكون سبب الاستحالة راجها لسبب أجنبي.

ثانيا: أثر الانفساخ

يترتب على الانفساخ زوال العقد بقوة القانون، وله ذات الأثر المترتب عن الفسخ فيسري بأثر رجعي و يعاد طرفا العقد إلى الحالة الأولى التي كانا عليها قبل ابرم العقد[1]، و لا مجال للمطالبة بالتعويض لانقضاء الالتزام بسبب أجنبي.

المطلب الثاني: الدفع بعدم تنفيذ العقد

يجوز للمتعاقد في دائرة العقود الملزمة لجانبين الامتناع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد معه بتنفيذ التزامه[2].

أولا: شروطه:

- أن يكون العقد ملزما لجانبين.
- أن يكون الالتزام محل الدفع بعدم التنفيذ حالا أي واجب التنفيذ.
- ألا يكون المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ متعسفا في استعمال حقه، إعمالا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد.

ثانيا: كيفية التمسك بالدفع بعدم تنفيذ العقد

1- انظر المادة 122 من القانون المدني.

2- انظر المادة 123 من القانون المدني.

لا يتم التمسك بالدفع بعدم التنفيذ إلا في حالة ما إذا طولب المتعاقد بالوفاء بما عليه من أداءات، فيتم إعماله بإرادة منفردة، ولا حاجة في ذلك للحصول على قبول ولا إلى إعذار، على أنه يمكن للمتعاقد المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ اللجوء إلى القضاء متى تم إنكاره من الطرف الآخر.

وفي حال تمسك كلا المتعاقدين بالدفع بعدم التنفيذ، حكم القاضي على المدعى عليه بتنفيذ التزامه شرط أن ينفذ المدعي أيضا أداءه، وفي حالة تعنت أحد الطرفين حكم عليه برفض الدعوى إذا كان مدعيا أو التنفيذ دون شرط إذا كان مدعى عليه، أما في حالة تعنت الطرفين تتخذ بشأن ذلك إجراءات العرض و الإيداع[1].

ثالثا: أثر الدفع بعدم التنفيذ

يترتب على التمسك بالدفع بعدم التنفيذ وقف تنفيذ الالتزام إلى غاية تنفيذ المتعاقد الأخر لالتزامه، دون أن ينحل العقد باعتبار الدفع بعدم التنفيذ وسيلة للضغط على إرادة المتعاقد لدفعه للتنفيذ، فإذا تحقق ذلك استعاد العقد قوته الملزمة ووجب تنفيذه، و إلا أجاز المطالبة بالتنفيذ العيني الجبري إذا كان ذلك ممكنا، أو المطالبة بالتعويض، أو الفسخ.

1- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 393، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 735 – 736.

الفصل الثاني: الإرادة المنفردة

يقصد **بالإرادة المنفردة** كل عمل قانوني يتجسد بتعبير عن إرادة صاحبه **وحده** يتم وينتج أثره، وهو بذلك يختلف عن العقد الذي يتم **بإرادتين.**

اعتد المشرع بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام بموجب الفصل الثاني مكرر الوارد تحت عنوان الالتزام بالإرادة المنفردة[1]، حيث قرر انعقاد التصرف بالإرادة المنفردة وحدها مادام المتصرف يلزم وحده و لا يلزم غيره، ومتى تقرر ذلك فإنه يخضع لأحكام نظرية العقد من وجوب وجود الإرادة والتعبير عنها لإحداث اثر قانوني، وصدورها عن ذي أهلية، وأن تكون الإرادة خالية من كافة العيوب، مستوفيا هذا التصرف لكل شروط المحل والسبب، على أن يستثنى من ذلك الأحكام المتعلقة بالقبول[2].

ترتيبا على ذلك يكون للإرادة المنفردة القدرة على ترتيب أثار قانونية، و لعل أبرز ما ورد في هذا الشأن ما يلي:

- حالة الإيجاب الملزم[3].
- حالة إجازة العقد القابل للإبطال[4].

1- القانون 05/ 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل للقانون المدني، الجريدة الرسمية عدد44.

2- انظر المادة 123 مكرر 1 من القانون المدني.

3 - انظر المادة 63 من القانون المدني

4 - انظر المادة 100 من القانون المدني.

- حالة إقرار الاصيل لتصرفات النائب عند تجاوزه حدود نيابته، و اقرار المستفيد الاشتراط المبرم لصالحه.
- حالة ابراء ذمة المدين من الدين[1].
- حالة الوصية.[2]
- حالة زوال الحق
- حالة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة[3].

وقد خص المشرع الوعد بجائزة بالتنظيم كصورة تطبيقية للإرادة لمنفردة بموجب المادة 123 مكرر 1 مدني، و يقدم لها على النحو لآتي بيانه.

المبحث الأول: مفهوم الوعد بجائزة

المطلب لأول: تعريف الوعد بجائزة

هي كل تصرف قانوني بإرادة منفردة تمثل إرادة الواعد الذي يعلن للجمهور عن جائزة لأي شخص يقوم بعمل معين[4].

المطلب الثاني: شروط الوعد بجائزة

---

1 - انظر المادة 305 من القانون المدني.

2 - انظر المواد 184 – 201 من قانون الأسرة.

3 - انظر في ذلك مثلا المادة 587 – 588 من القانون المدني.

4 - انور سلطان، المرجع السابق، ص 278 – 279 .

يشترط لقيام الوعد بجائزة ما يلي:

- أن يكون لدى الواعد إرادة باتة نهائية جدية تهدف إلى إحداث أثر قانوني.
- أن يتم توجيه التعبير عن الإرادة إلى الجمهور أي أشخاص غير محددين، و إلا كُيّف الأمر على انه إيجاب بحاجة إلى قبول.
- أن يتم توجيه التعبير بطريقة علنية، و الهدف من ذلك تيسير ايصال هذه الإرادة إلى علم أكبر عدد ممكن من لأشخاص ، على أنه لا يشترط علمهم جميعا.
- أن يشتمل الوعدعلى عمل يقوم به واحد من الجمهور، و جائزة يلتزم بها الواعد مهما كانت طبيعتها مالية أو أدبية .
- يجب أن يتضمن الوعد بجائزة سبب بالمعنى المقصود في نظرية العقد.[1]

المبحث الثاني: أحكام الوعد بجائزة

إذا توافرت جميع الشروط السابقة التزم الواعد بوعده إلا أنه يميز بين الوعد المقترن بمدة و الوعد غير المقترن بمدة.

المطلب الأول: الوعد المقترن بمدة

1- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 173 - 174 .

إذا قيد الواعد وعده بمدة محددة، التزم بالبقاء على وعده طيلة تلك المدة، فلا يجوز له العدول عنه قبل ذلك، فإذا انقضت تلك المدة دون قيام أحد بالعمل تحلل من التزامه، و ذات الأمر ينطبق في حالة ما إذا تم العمل بعد انتهائها.

أما وإن تم العمل خلال المدة أضحى القائم بالعمل دائنا للواعد بالجائزة و يستوي في ذلك أن تكون له الرغبة في الحصول على الجائزة أم لا عالما بالوعد أو لا[1].

المطلب الثاني: الوعد غير المقترن بالمدة

إذا لم يقيد الواعد وعده بمدة محددة أمكنه العدول عنه باستخدام ذات وسائل الإعلان عنه حتى يصل إلى علم الجمهور، و يميز في المدة بين إعلان الوعد و العدول عنه بين:

- إذا قام احد بإتمام العمل قبل عدول الواعد، استحق الجائزة، على أن تسقط دعوى المطالبة بها خلال 6 أشهر تحتسب من تاريخ الاعلان عن العدول.
- إذا لم يكن أحد قد بدأ في تنفيذ العمل المطلوب تحلل الواعد من التزامه.
- إذا وجد من بدأ في العمل المطلوب و لم يتممه بأن أدركه العدول كان له الرجوع على الواعد بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية لا على اساس الالتزام الانفرادي لانقضائه.

1- انظر المادة 123 مكرر 1/1 من القانون المدني.

الباب الثانـي

الواقعة القانونيـة

الواقعة القانونية هي عبارة عن حدث أو أمر يرتب عليها القانون أثرا، بصرف النظر عن ما إذا كانت الإرادة متجهة إلى إحداث هذا الأثر أم لا. و الواقعة القانونية قد تكون واقعة طبيعية لا إرادية كالوقائع المرتبطة بحياة الإنسان كالميلاد و الوفاة والقرابة، و القوة القاهرة وغيرها، كما قد تكون اختيارية تقع بإرادة الشخص دونما أهمية لما إذا كان يريد ترتيب أثر قانوني عليها أم لا، و تشمل الفعل الضار و الفعل النافع.

وبالربط مع دراسة مصادر الالتزام يندرج تحت الواقعة القانونية العمل المستحق للتعويض، شبه العقود، ومصدر ذو طابع خاص وهو القانون.

الفصل الأول: العمل المستحق للتعويض

يعد الفعل الضار من أهم مصادر الالتزام وأكثرها تطبيقا بعد العقد، ينشأ عن واقعة يرتب عليها القانون أثرا (التزاما) و يطلق عليه الفقه مصطلح المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية عن الفعل غير المشروع، و قد اختار المشرع تعبير **العمل المستحق للتعويض**، تناول أحكامه في الفصل الثالث من الباب الأول مصادر الالتزام في المواد 124 – 140 مكرر1، و قسمها إلى المسؤولية عن الأفعال الشخصية (المواد :124 -133)، المسؤولية عن فعل الغير (المواد 134 – 137)، المسؤولية الناشئة عن الأشياء (المواد 138 – 140 مكرر1)، وقبل التطرق لكل ذلك يتم توضيح ما يأتي بيانه:

مفهوم المسؤولية:

يقصد بها محاسبة الشخص عن فعله الذي يسبب به ضررا للغير، ويفترض فيه أنه مخالف لقاعدة قانونية أو أخلاقية.

كما يقصد بها أن يتحمل الشخص نتائج عمله عندما يخرج عن قواعد سلوك معينة.

تمييز المسؤولية القانونية عن المسؤولية الأخلاقية:

المسؤولية الأخلاقية حالة يوجد فيها الشخص مخالفا لقاعدة من قواعد الأخلاق، أما **المسؤولية القانونية** تأتي من خلال الإخلال بالالتزام الذي تفرضه قاعدة قانونية تنظم السلوك الذي يجب أن يلزمه الشخص تجاه غيره حتى يستقر التعايش في المجتمع.

وعليه فهما **يختلفان** من حيث:

- المسؤولية القانونية قائمة على مخالفة القاعدة القانونية فتكسب المتضرر الحق في التعويض وتوقيع الجزاء، أما المسؤولية الأخلاقية تقوم على مخالفةقاعدة أخلاقية، الجزاء فيها معنوي (ازدراء المجتمع).
- نطاق المسؤولية الأخلاقية أوسع من المسؤولية القانونية ففي الاولى يسأل الشخص عن كل سلوك لا يرضاه المجتمع أما في الثانية فلا يسأل إلا عن السلوك المخالف للقاعدة القانونية.

تمييز المسؤولية الجزائية عن المسؤولية المدنية:

المسؤولية الجزائية تنشأ عن كل فعل يشكل جريمة بنص القانون و تأتي لحماية المجتمع ضد كل من يخل بأمنه و استقراره، فيقدر لكل جريمة عقوبة تتناسب معها تهدف إلى زجر الجاني و ردع غيره، بينما تهدف **المسؤولية المدنية** إلى الحد من الأضرار فتسعى لجبر الضرر.

يفرق بينهما:

- تتقيد المسؤولية الجزائية بقاعدة لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص فلا يسأل الشخص إن لم يكن فعله مجرما، أما المسؤولية المدنية تقام متى كان هناك فعل سبب ضررا للغير فيلزم بالتعويض دون البحث عن كون الفعل مجرما ام لا.
- في الغالب الفعل المجرم يسبب ضررا للغير فتنشأ المسؤوليتين معا، إلا أن المسؤولية المدنية لا تتأثر بدرجة العقوبة المقررة للفعل نفسه والعكس.
- تقام الدعوى في اطار المسؤولية المدنية من المتضرر أو ممثله أما في الجزائية فتتم عن طريق النيابة العامة.

تمييز المسؤولية التقصيرية عن المسؤولية العقدية[1]:

المسؤولية العقدية هي إخلال بالتزام عقدي في حين أن **المسؤولية التقصيرية** تمثل إخلالا بالتزام قانوني سابق بعدم الإضرار بالغير[1].

1- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص199.

يفرق بينهما من حيث:

- الأهلية
- الاثبات
- مدى التعويض
- التضامن
- الإعفاء من المسؤولية

تطور المسؤولية التقصيرية: يتعلق الأمر بثلاث نظريات هي[2] :

النظرية الشخصية:

تؤسس هذه النظرية المسؤولية على فكرة الخطأ فلا يتصور قيامها بغيره، فهي تهتم بسلوك الشخص المسؤول دون تفرقة بين الخطأ العمدي وغير العمدي فكل منهما يكفي لقيام المسؤولية كما يستوي أن يكون هذا الخطأ واجب الإثبات أو مفترضا لان أساس المسؤولية في جميع الأحوال هو الخطأ.

---

1 - انظر ما سبق دراسته.

2- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع-الإثراء بلا سبب- والقانون) الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1999، الجزائر، ص 41 و ما يليها.

بناء على ذلك: حتى يكون محدث الضرر مسؤولا عن تقديم التعويض وجب أن ينشأ الضرر نتيجة انحراف في سلوك محدثه وهو الأمر الذي يمكن للمضرور إثباته بكافة الطرق.

وقد تعرضت هذه النظرية لعدة انتقادات أهمها:

- تمجيدها لفكرة الخطأ وعدم الاهتمام بركن الضرر على الرغم من أن العبرة في المسؤولية المدنية بالضرر االدي يقدر على أساسه التعويض.
- إن إلقاء عبئ الاثبات على المضرور لا يتفق مع التطورات الحاصلة واعتبارات العدالة.

النظرية الموضوعية (تحمل التبعة):

إن التقدم الصناعي سمح بتوسيع نطاق المسؤولية استنادا لاعتبارات العدالة والتضامن الاجتماعي، فذهب البعض من الفقه إلى القول بتأسيس المسؤولية التقصيرية على فكرة الضرر لا الخطأ ذلك أن من يباشر نشاطا وجب عليه تحمل نتيجته، فيلتزم بتعويض الغير الذي يلحقه ضرر منه، بغض النظر عما إذا كان قد صدر منه خطأ أم لا تطبيقا لقاعدة الغرم بالغنم أو مبدأ تحمل التبعات المستحدثة، و عليه لا يجوز نفي المسؤولية بنفي الخطأ أو نفي العلاقة السببية.

فالمسؤولية تقوم على الضرر وحده ولو انتفى وجود الخطأ أو كان الضرر راجعا السبب أجنبي.

تعرضت هذه النظرية للنقد على أساس أن:

- أنصارها قد بالغوا بجعل مبدأ تحمل التبعة الأساس الوحيد لقيام المسؤولية في كل صورها.
- إن أنصار هذه النظرية قد تحولوا عنها وسلموا بضرورة الخطأ كأساس لقيام المسؤولية.

نظرية الضمان:

ذهب البعض من الفقه إلى إقامة المسؤولية على أساس الضمان، ووفقا لها تقوم المسؤولية متى تم المساس بحق الضمان المقرر للغير بصرف النظر عن مسلك المتسبب في ذلك لأن هدف المسؤولية هو التعويض.

فإذا ما ثبت ارتكاب الفاعل خطأ فإنه يترتب عنه زيادة مبلغ التعويض على أساس عقوبة خاصة جزاء لما ارتكبه من انحراف يستوجب المسؤولية.

وقد تم الأخذ بهذه النظرية في القوانين التي تنطلق من ضرورة التزام الشخص بالسلامة نحو الغير.

موقف المشرع:

أسس المشرع المسؤولية التقصيرية على فكرة الخطأ فجعل الخطأ واجب الإثبات في مسؤولية الشخص على أفعاله[1]، وجعل من الخطأ مفترضا في المسؤولية عن الغير[2]، والمسؤولية الناشئة عن الأشياء[3]، كما أخذ بالنظرية الموضوعية في المسؤولية عن المنتج[4]، و اخذ بنظرية الضمان في مجال الضمان الاجتماعي و التأمينات.

المبحث الأول: المسؤولية عن الأفعال الشخصية

هي المسؤولية المترتبة عن الفعل الصادر ممن أحدث الضرر متضمنا تدخله بشكل مباشر في إحداثه، أساسها الخطأ الواجب الإثبات، يكلف الدائن (المضرور) بإثباته في جانب المدين (المسؤول) فلا مسؤولية بغير خطأ، وعليه يتطلب لقيام المسؤولية توافر أركان (المطلب الأول)، فإذا وجدت رتبت آثارا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أركان المسؤولية عن الفعل الشخصي

تقوم المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي على ثلاث أركان هي الخطأ، الضرر، علاقة السببية، وتدرس تباعا :

الفرع الأول: الخطأ

1 - المواد 124 – 133 من القانون المدني.

2 - 134 – 137 من القانون المدني.

3 - 138 – 140 من القانون المدني.

4 - 140مكرر -140 مكرر1 من القانون المدني.

يقدم فيه لما يلي:

أولا: تحديد المقصود بالخطأ

تعددت الآراء في تحديد فكرة الخطأ في إطار المسؤولية التقصيرية[1]، والمستقر عليه أن المقصود منه هو إخلال بالتزام قانوني عام مفاده عدم الإضرار بالغير، ليكون بذلك كل انحراف في السلوك المألوف للشخص العادي.

ثانيا: عناصر الخطأ

وفقا للمادة 124 و المادة 125 من القانون المدني يقوم الخطأ بتوافر عنصرين هما:

العنصر المادي:

هو التعدي أو الانحراف في السلوك بتجاوز الشخص الحدود الواجب التزامها، سواء أكان ذلك التعدي عن عمد بقصد إيقاع الضرر بالغير أو كان دون تعمد الإضرار، أي نتيجة الإهمال والتقصير، فلا أهمية للتمييز بين الخطأين، و ذات الحكم ينطبق بين الخطأ الجسيم أو اليسير مادام كل منهم موجب للتعويض ، كما لا أهمية للفرق بين اتخاذ هذا الانحراف مظهرا ايجابيا كحالة إتلاف مال الغير أو الضرب أو المظهر السلبي كالامتناع عن مساعدة الغير.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 777.

فضابط قياس التعدي أو الانحراف هو تفعيل المعيار الموضوعي (المادي) أو ما يعرف بمعيار الرجل العادي وهو معيار واحد مجرد واقعي ثابت بالنسبة للجميع، لا يعتد بالظروف الشخصية للمتعدي كالسن، الجنس، الحالة الصحية والاجتماعية ....

حيث يتم وفقه النظر إلى المألوف من سلوك الرجل العادي في ذات الظروف الخارجية المحيطة بالمتعدي، ويقاس عليه سلوك الشخص المنسوب إليه فعل التعدي، فإن جاء موافقا له اعتبر غير متعد ولا تترتب في ذمته أية مسؤولية، والعكس إن كان مخالفا، فيثبت خطؤه وترتب مسؤوليته، وقد أخذ به المشرع في عدة أحكام قانونية [1].

العنصر المعنوي: (الإدراك)

حتى يقوم الخطأ يجب أن يكون من وقع منه **مدركا** له، أي قادرا على التمييز، فيستطيع أن يعي ما في سلوكه من انحراف لهذا كان مناط المسؤولية هو التمييز فهي تقوم إذا وجد و تنعدم إذا فقد.

وقد نص المشرع على قيام مسؤولية الشخص عن الأضرار التي يحدثها متى كان مميزا[2].

ويفرق في ما يلي بين الشخص الطبيعي والمعنوي:

بالنسبة للشخص الطبيعي:

1 - انظر مثلا: المادة 1/172 ،المادة 1/495، المادة 592/ 2، المادة 1/544، المادة 576 من القانون المدني.

2- انظر المادة 125 من القانون المدني.

طبقا للمادة 125 من القانون المدني حتى يكون الشخص مسؤولا تقصيريا وجب أن يكون مميزا بمفهوم المخالفة كل شخص غير مميز لا يكون مسؤولا عن أفعاله الضارة لأن الإدراك ركن في الخطأ و لا خطأ دون إدراك، و ينطبق هذا الحكم على كل شخص مهما كان السبب في انعدام التمييز.

بالنسبة للشخص المعنوي:

يسأل مسؤولية تقصيرية عن الأضرار التي تصيب الغير بفعل تابعه، إن كان الخطأ قد صدر من شخص يمثله فتكون مسؤولية الشخص المعنوي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

ثالثا: حالات انتفاء الخطأ

طبقا **للأصل العام** كل فعل يرتكبه الشخص يوصف على انه خطأ يترتب عنه ضرر للغير يستوجب قيام المسؤولية، **استثناء** ترفع هذه الصفة ولا تقوم المسؤولية رغم ما لحق الغير من ضرر في:

حالة الدفاع الشرعي:

تعتبر من أسباب الإباحة التي تنفي عن الفعل وصف الخطأ تطبيقا لمعيار الرجل العادي على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري لدفع الاعتداء. و لقيام حالة الدفاع الشرعي وجب توافر[1] :

- أن يوجد خطر حال أو وشيك الحلول على نفس المعتدى عليه أو الغير في النفس أو المال.
- أن يكون هذا الخطر نتيجة العمل غير المشروع.
- ألا يمكن درء الخطر إلا بإلحاق الضرر بالمعتدي.
- أن يوجد تناسب بين الخطر والضرر الذي لحق بالمعتدي، فإذا جاوز الشخص حدود الدفاع الشرعي كان متعديا ويسأل مسؤولية مخففة على أساس أن التجاوز خطأ يقابله خطأ آخر من جانب المعتدي تطبيقا لقواعد الخطأ المشترك، ويدفع تعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة.

حالة تنفيذ أوامر الرئيس:

لا يسأل الموظف أو العون العمومي شخصيا عن أفعالهم الضارة بالغير إذا توافرت الشروط الآتية:

- أن يكون الفعل صادر من موظف أو عون عمومي.

1 - انظر المادة 128 من القانون المدني.

- أن يكون قيام الموظف أو العون بالفعل تنفيذا لامر صادر إليه من رئيس طاعته واجبة.

- أن يعتقد الموظف مشروعية الأمر ويكون كذلك متى كان مَبْنيا على أسباب معقولة أو أنه راعى في عمله جانب الحيطة و المعيار في ذلك هو سلوك الموظف المعتاد في مثل موقفه[1].

حالة الضرورة:

طبقا للمادة 130 من القانون المدني يشترط توافر ما يلي:

- أن يكون هناك خطر حال يهدد مرتكب الفعل أو الغير في النفس أو المال.
- أن يكون مصدر الخطر أجنبيا عن مرتكب الضرر و المضرور.
- أن يكون الخطر الذي يراد دفعه أكبر بكثير من الخطر الواقع، فإذا كان أقل منه أو مساو له فلا تقوم حالة الضرورة ويلزم من تسبب في الضرر بتعويضه كاملا.

ملاحظة:

إذا توافرت الشروط السابقة كان فعل الشخص مباحا و ليس معنى الإباحة ألا يلتزم فاعله بأي تعويض بل يلتزم بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا و الغالب في هذه الحالة

1 - انظر المادة 129 من القانون المدني.

هو خروج القاضي من نطاق المسؤولية التقصيرية إلى نطاق الإثراء بلا سبب لأن هناك افتقار أصاب المضرور و إثراء للشخص الذي أحدث الضرر.

رضا المضرور بالضرر:

يرفع عن الفعل الضار وصف الخطأ ومنه إعفاء محدثه من المسؤولية التقصيرية على أن يتعلق هذا الإعفاء بالحقوق المالية لا المتعلقة بشخصه.

حالة ترخيص القانون:

يعفى محدث الضرر من المسؤولية رغم أن فعله يشكل تعديا كحالة رضا المريض بإجراء عملية جراحية، وبعض أنواع الرياضات كالمصارعة والملاكمة.... على أن يجري ذلك وفقا للقواعد والأصول المقررة.

رابعا: الصورة التطبيقية للخطأ:

تعتبر نظرية التعسف في استعمال الحق تطبيق للمسؤولية التقصيرية، وقد أدرجها المشرع بعد تعديل أحكام القانون المدني ضمن العمل المستحق للتعويض.

يقصد بالتعسف في استعمال الحق انحراف في مباشرة سلطة من السلطات الداخلة في حدود الحق[1].

ويعتبر الاستعمال التعسفي للحق خطأ في حالة:

- **قصد الاضرار بالغير**: حيث تكون نية الاضرار هي الباعث الوحيد لصاحب الحق في استعماله، ويتحمل المضرور عبء اثبات ذلك.
- **ترجيح الضرر على المصلحة**: حيث تكون المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر وفقا للمعيار الموضوعي.
- **عدم مشروعية الفائدة** التي يرمي صاحب الحق الحصول عليها وهي كذلك متى كانت مخالفة للنظام والآداب العامة[2].

خامسا: إثبات الخطأ

يقع على المضرور واجب إثبات الخطأ في المسؤولية عن الفعل الشخصي، وله في ذلك استعمال كافة طرق الإثبات، و يقاس التعدي بمعيار موضوعي لا يتغير مهما كان وصف الخطأ وأيا كانت درجة جسامته، كما تجدر الإشارة إلى أن وقوع الخطأ أو عدم

1- سمي عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 240 و ما يليها، و انظر أيضا: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 111.

2- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام – الواقعة القانونية (العمل غير المشروع –شبه العقود _ والقانون)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 59.

وقوعه من الأمور الواقعية الخاضعة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، أما تكييفها فهو يخضع لرقابة المحكمة العليا.

الفرع الثاني: الضرر

لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية توافر الخطأ فقط بل يجب أن يترتب عنه ضرر مهما كان قدره، فإن انتفى لا تقبل دعوى المسؤولية لعدم وجود مصلحة في ذلك، و يقع عبء إثباته على مدعيه وله في ذلك استعمال كافة طرق الإثبات.

ويقدم فيما يلي لكل من:

أولا : تعريف الضرر

يعرف **الضرر** على أنه الأذى الذي يصيب الشخص جراء المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة[1].

الإخلال بحق يحميه القانون سواء حقا بمعناه الضيق عيني أو شخصي أو معنوي أو حق يكفل للشخص حماية عناصر شخصيته كالحق في حماية حياته وسلامة جسده وشرفه وسمعته.

ثانيا: أنواع الضرر

1- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 143.

ينقسم الضرر إلى ضرر مادي و آخر أدبي، كما يضيف لهما الفقه والقضاء نوعا أخر يعرف بالضرر المرتد.

1-الضرر المادي:

هو ما يصيب الشخص في جسمه أو ماله[1]، أو هو الخسارة المالية المترتبة عن المساس بحق أو مصلحة مهما كانت طبيعة الحق.

فالمساس بالحق المالي يعرف بالضرر المالي أو الاقتصادي لمساسه بحق ذي قيمة مالية، فيعرف على انه الضرر الذي يصيب الأموال أو الذمة المالية للشخص و يتخذ عدة صور فقد يكون عبارة عن إتلاف مال كحرق عقار كما قد يكون مجرد نقص في قيمة الشيء الاقتصادية دون أن يصيبه تلف مادي كنقص قيمة العقار لإقامة مصنع اسمنت بجواره، فهو بذلك يشمل كل صور الخسارة المالية الناجمة عن فعل الخطأ[2].

كما أن الضرر المادي قد يترتب نتيجة المساس بحق غير مالي كالمساس بسلامة الجسم، والحقوق المتصلة بشخص الإنسان، و الإخلال بمجرد مصلحة مالية مشروعة للمضرور.

2- الضرر الأدبي:

1 - عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 188.

2 - عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 396.

هو ما سبب ألما نفسيا ومعنويا لأن به مساس بشعور الإنسان و عواطفه و شرفه أو عرضه أو كرامته أو سمعته ومركزه ، و قد يختلط الضرر الأدبي بالمادي كالإصابة المؤدية إلى عجز الشخص كليا أو جزئيا أو تشوهه.

و قد أجاز المشرع بموجب تعديله لقواعد القانون المدني التعويض عنه متى توافرت متطلباته[1].

3 – الضرر المرتد:

الأصل أن يلحق الضرر المضرور في مصالحه و حقوقه، لكن قد ينعكس و يرتد هذا الضرر إلى أشخاص آخرين فيصيبهم شخصيا مما يوقع بهم أضرار. ومنه الضرر الذي يلحق الوالدين جراء خطأ طبي أصاب ولدهم فأدى إلى موته، والضرر الذي يصيب الخلف نتيجة الضرر الذي أصاب السلف جراء حادث، و تجدر الإشارة أن الضرر المرتد لا يقتصر على الأقارب بل يشمل كل من لحقه ضرر محقق جراء الواقعة الضارة .

ثالثا: شروط الضرر الموجب للتعويض

حتى يكون الضرر قابلا للتعويض لابد أن تتوافر فيه الشروط التالية:

1- المساس **بحق أو مصلحة مشروعة** للمضرور .

1- انظر المادة 182 مكرر من القانون المدني.

2- أن يكون الضرر **محققا**: أي أنه وقع فعلا أو أنه مؤكد الوقوع مستقبلا، بمعنى ثابت على وجه اليقين ، و بذلك يميز بين:

- **الضرر الحال** وهو الضرر الواقع فعلا.
- **الضرر المستقبلي:** هو ضرر محقق لكنه غير واقع بعد و لكن تأكيد وقوعه لاحق ثابت على وجه اليقين لأن سبب الضرر محقق و لكن آثاره سواء كلها أو بعضها قد تراخت إلى المستقبل،
- **الضرر الاحتمالي:** هو ضرر غير محقق الوقوع (قد يقع أو لا) فلا يوجد ما يؤكد وقوعه مستقبلا و هو ضرر لا يعوض عنه إلا إذا زال عنه عنصر الاحتمال بأن وقع فعلا.
- **تفويت الفرصة:** و يقصد بها حرمان الشخص من فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب ومثاله تفويت فرصة دخول امتحان أو مسابقة بسبب حادث، فموضوع الفرصة يمثل أمرا احتماليا غير أكيد إلا أن تفويتها أمر محقق وهو شيء فقده المضرور نهائيا لذا وجب تعويضه عنها.

3- أن **لا يكون الضرر قد سبق تعويضه** فلا يجوز أن يحصل المضرور على أكثر من تعويض لإصلاح الضرر.

4- أن يكون الضرر **مباشرا**: أي أن يكون نتيجة مباشرة للخطأ بمعنى أن الضرر هو نتيجة طبيعية لم يكن في استطاعة الدائن (المضرور) أن يتوقاه ببذل جهد معقول[1].

1- انظر المادة 1/182 من القانون المدني.

5- أن يكون الضرر **شخصيا**: يقصد به أن يكون طالب التعويض هو المضرور ويقع عليه اثبات ما أصابه شخصيا من ضرر.

رابعا: اثبات الضرر

يقع على المضرور عبء اثبات وقوع الضرر و له في ذلك استعمال جميع طرق الاثبات باعتباره أمرا ماديا[1]، ومسألة تقدير حصوله من عدمه خاضعة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع و لا رقابة للمحكمة العليا عليه، و بالمقابل ما يتعلق بتحديد الضرر و تكييفه و مدى توافر شروطه تعد من مسائل القانون التي يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا[2].

الفرع الثالث: علاقة السببية

لا يكفي لقيام المسؤولية أن يكون هناك خطأ صدر من أحد و ضرر أصاب غيره بل يجب أن يكون ذلك الخطأ هو السبب في وقوع الضرر وهذا ما يعبر عنه بضرورة وجود علاقة السببية، وهو ما نص عليه المشرع[3].

أولا: تحديد المقصود من علاقة السببية

1- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 188.

2 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 91.

3- انظر المادة 124، 125، 127 من القانون المدني.

تعني أن ينسب الضرر إلى فعل المسؤول مباشرة سواء أتعلق الأمر بمسؤولية الشخص عن فعله أو غيره أو الشيء[1]، فهي الرابطة المحققة و المباشرة، وتحديد السببية أمر بالغ التعقيد و ذلك راجع إلى:

- أن الضرر قد وقع نتيجة لعدة أسباب حيث يكون فعل المدعى عليه واحد منها، فيقع على القاضي البحث عن السبب أو الأسباب التي ترتبط بالضرر، بعلاقة سببية محققة وهذا ما يعرف بمسألة **تعدد الاسباب**.

- أن يترتب على وقوع الضرر حدوث أضرار متتابعة لذات المضرور وهذا ما يعرف ب**تعاقب الأضرار** فيجب على القاضي تحديد أي من الاضرار ما يرتبط بعلاقة سببية مباشرة بالخطأ، و يقدم لكل ذلك على النحو الآتي:

1- **تعدد الأسباب:** إذا تداخلت عدة أسباب في وقوع الضرر وجب البحث عن السبب الذي يعتد به، أجاب الفقه عن ذلك من خلال نظريتين:

نظرية تعادل (تكافؤ) الأسباب:

مؤدى هذه النظرية أنه يجب الاعتداد بكل سبب اشترك في إحداث الضرر ولو كان سببا بعيدا لأن جميع الأسباب التي تداخلت في وقوع الضرر تعتبر أسبابا متكافئة أو متساوية[1].

1- دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 103.

انتقدت هذه النظرية بالقول أنها:

- إن كانت سهلة التطبيق إلا أنها تهتم بالمبالغة فهي تؤدي إلى الاعتداد بجميع الأسباب و إن كانت بعيدة ما ينتج أن عددا غير محدد من الأشخاص يمكن أن يسأل عن ضرر واحد .
- إن هذه النظرية لا تتماشى مع القوانين التي تؤسس للمسؤولية على الخطأ[2].

نظرية السبب المنتج أو الفعال:

مؤدى هذه النظرية انه في حال تداخل عدة أسباب في إحداث الضرر وجب التفرقة بين الأسباب العرضية و **المنتجة** على أن تكون الأخيرة **هي وحدها سبب الضرر** ولا أهمية لكون الأولى (العرضية) قد ساهمت في حدوث الضرر لأن إحداثها له كان بشكل عرضي، والسبب المنتج يمثل الواقعة التي تؤدي إلى الضرر وفقا للمجرى العادي للأمور، على أن المعيار الذي يقاس بموجبه كون السبب منتجا للضرر إنما يقوم على أساس مدى التوقع والاحتمالية الموضوعية لهذا الضرر، وقد أخذ المشرع بهذه النظرية[3].

2- **تعاقب (تسلسل) الأضرار:** وفيها يؤدي الفعل الخاطئ الواحد إلى مجموعة من الأضرار المتعاقبة بعضها أضرار مباشرة و أخرى غير مباشرة، القاعدة أن المسؤولية لا

---

1 - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق،ص 257.

2- عدنان إبراهيم الزعبي، نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 426.

3 - انظر المادة 182 من القانون المدني.

تثار إلا على الضرر المباشر وحده أما بقية الاضرار غير المباشرة فلا يلزم الشخص بالتعويض عنها لعدم قيام رابطة السببية بينها و بين الخطأ، وهذا ما نص عليه المشرع طبقا للمادة 182، فمعيار الضرر المباشر يجب أن يكون نتيجة طبيعية للخطأ وهو كذلك متى لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول سواء أكان متوقعا أم لا.

ثانيا: نفي رابطة السببية

يقع عبء اثبات علاقة السببية على المضرور بوصفه مدعيا فيجب عليه إقامة البينة على ادعائه بإثبات أركان المسؤولية ومنها علاقة السببية، والإثبات يتم بكافة طرق الإثبات، إلا انه وطبقا للمادة 127 من القانون المدني متى اثبت المضرور أن الضرر قد نشأ عن الخطأ فإن علاقة السببية تثبت ضمنا، وإذا كانت المادة قد أقامت قرينة على توافر علاقة السببية إلا أنها نصت على قبول هدم هذه القرينة بإثبات وجود السبب الأجنبي ومتى تم ذلك كان المدعى عليه غير مسؤول[1].

1- تعريف السبب الأجنبي

يقصد به كل حادث أو فعل لا ينسب إلى المدعى عليه يكون قد جعل منع وقوع الفعل الضار مستحيلا[2].

1- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 108.

2- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 195، سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 251، أنور سلطان، المرجع السابق، ص 337.

وللسبب الأجنبي ركنان هما، **ركن السببية** ويقصد به أن المدعى عليه كان من المستحيل عليه استحلة مطلقة أن يتصرف بخلاف ما فعل وهذه الاستحالة معيارها موضوعي وهو معيار الرجل العادي الذي تحيطه ذات الظروف التي أحاطت بالمدعى عليه. و **ركن انتفاء الاسناد** و يقصد به عدم امكان اسناد الفعل و الحادث إلى المدعى عليه بأي حال من الأحوال.

ولا يكون الحادث سببا أجنبيا إلا إذا استوفى الشروط التالية:

- ألا يتصل الحادث بالمسؤول المدعى عليه بأن يكون **أجنبيا خارجا** عن محيطه.
- أن يكون الحادث مما **لا يمكن توقعه** مما سيجعل من المستحيل أن يتصرف المدعى عليه بخلاف ما تصرف بالفعل، ومعيار قياس عدم االتوقع هو معيار الرجل العادي، ووقت تقديره هو وقت وقوع الخطأ.
- أن يكون الحادث مما **لا يمكن دفعه** أي يستحيل على المدين دفعه والاستحالة المقصودة هنا هي المطلقة، فإذا كانت نسبية فلا تعفي المدين من المسؤولية، والمعيار المعتمد في القياس هو المعيار الموضوعي.

2- **أهم تطبيقات السبب الأجنبي:** أوردت المادة 127 مدني صورا للسبب الأجنبي يقدم لها كما يلي:

- **القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:**

يذهب غالبية الفقه و القضاء الى عدم التمييز بين المصطلحين وهو ما اخذ به المشرع، **فلا فرق بينهما من حيث الاثر** فإذا ثبت نسبة الضرر إليهما امتنع قيام المسؤولية، فكل منهما يعد حادثا لا يستطاع دفعه أو لا يمكن توقعه كالصواعق و الزلازل.

وتفصيلا لأثر القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ يفرق بين حالتين:

- حالة أن تكون القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ هو السبب الوحيد لوقوع الضرر، وفي هذا الفرض ترفع المسؤولية عن المدعى عليه لانعدام رابطة السببية.

- حالة اشتراك القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ مع خطأ المدعى عليه في وقوع الضرر فيتحمل المدعى عليه المسؤولية وحده فلا محل لتوزيعها لان القوة القاهرة لا يمكن نسبتها إلى شخص حتى تشترك مع المدعى عليه في المسؤولية و انما هي بفعل الطبيعة.

- **خطأ المضرور**:

يقصد به أن يصدر من المدعي (المضرور) انحراف يؤدي إلى حدوث الضرر الذي أصابه ولتحديد أثر فعل المضرور على مسؤولية المدعى عليه يفرق بين :

- حالة استغراق أحد الخطأين للآخر: وفيها لا يعتد بالخطأ المستغرق، و يكون كذلك إذا كان:

❖ **أحد الخطأين يفوق الآخر جسامة**: و يتحقق ذلك في :

- حالة الخطأ المتعمد: فإذا كان أحد الخطأين متعمدا (خطأ المضرور أو خطأ المدعى عليه) تحمل المسؤولية كاملة.

- حالة رضا المضرور بالضرر: و يفرق بين العلم بالضرر و الرضا بالضرر فالأول لا يعتبر انحرافا في السلوك فهو ليس بالخطأ العمدي ولا بالإهمال، أما الثاني فهو خطأ مشترك قد يخفف من مسؤولية المدعى عليه (لأن المضرور عالم بالضرر و يقبله) بل قد يصل إلى درجة استغراقه.

❖ **أحد الخطأين نتيجة للآخر:** فيعتد بالفعل (الخطأ) الواقع أولا فيتحمل صاحبه المسؤولية كاملة.

- حالة الخطأ المشترك: إذا ساهم كل من المدعى عليه والمضرور في احداث الضرر بصفة مستقلة فإن المسؤولية توزع بينهما .

- **خطأ الغير**

يقصد به مساهمته مع خطأ المسؤول في إحداث الضرر، وحتى يعتد به وجب ألا يكون الغير من الأشخاص الذين يسأل عنهم المدعى عليه أي لا يكون المدعى عليه في مركز مكلف بالرقابة أو مركز المتبوع بالنسبة للغير لأنه إن كان كذلك يمتنع عليه الاحتجاج بفعل من هو في رقابته أو بفعل تابعه، و بشأن هذه المساهمة يفرق بين:

- حالة مساهمة الغير مع خطأ المسؤول فإما أن يستغرق أحد الخطأين الآخر و نكون في حالة تعمد أو أن أحدهما نتيجة للآخر فيطبق ما سبق دراسته.

- حالة الخطأ المشترك: و تتحقق في حالة عدم استغراق احدهما للاخر فيعتبر كل منهما سبب في احداث الضرر فيتعدد المسؤولون، وذات الأمر ينطبق إذا ساهم خطأ الغير مع خطأ المدعى عليه و خطأ المضرور[1].

المطلب الثاني: آثار المسؤولية التقصيرية

تقوم المسؤولية التقصيرية بتوافر أركانها، فيترتب عنها التزام المسؤول بتعويض المضرور عن الضرر الذي لحقه، و عليه فالتعويض هو اثر المسؤولية، ومصدر الالتزام بالتعويض هو الفعل الخاطئ، فيصبح المضرور دائنا والمسؤول مدينا.

وعليه يقدم فيما يلي لدراسة دعوى المسؤولية باعتبارها طريقة حصول المضرور على التعويض (الفرع الأول) ثم بيان للتعويض المستحق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دعوى المسؤولية التقصيرية

دعوى المسؤولية التقصيرية هي مطالبة المضرور بتعويض جراء ما أصابه من ضرر شخصي عن طريق القضاء وهي تخضع للأحكام العامة للدعاوى.

أولا: طرفا الدعوى[2]

هما المدعي و المدعى عليه:

1- المادة 126 من القانون المدني.

2- دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 105.

- **المدعي:**

- المضرور: هو الذي يباشر حقه في المطالبة بتعويض الضرر الذي اصابه مباشرة أو ارتد عليه من ضرر أصاب غيره، أو هو كل من لحقه ضرر اصلي أو تبعي مهما كان نوعه.

- نائب المضرور: إذا كان المضرور ناقص الأهلية أو عديمها او أصاب أهليته عارض من عوارض الأهلية ترفع الدعوى عن طريق نائبه القانوني كالولي و الوصي، او الاتفاقي كالوكيل بصفة عامة.

- دائن المضرور: باستعمال الدعوى غير المباشرة[1].

- الخلف العام: هو من يخلف غيره في ذمته المالية كلها أو جزء منها. و يجب التنبيه أن له دعويان أولى يرثها عن المضرور حيث ينتقل حق هذا الأخير في التعويض إلى ورثته كل بقدر نصيبه، و دعوى ثانية شخصية مستقلة عن الأولى يطالب من خلالها عما اصابه من ضرر بوصفه اصيلا عن نفسه.

- الشخص المعنوي: يباشر دعواه عن طريق ممثله القانوني.

- **المدعى عليه:** هو المسؤول عن الخطأ سواء أكان ثابتا أم مفترضا ويستوي أن يكون مسؤولا عن فعله الشخصي أو عن غيره أو عن الشيء، و قد يحل محله:

1- انظر المادة 189 من القانون المدني.

- نائب المسؤول: إذا كان هذا الأخير ناقص الأهلية أو عديمها أو يتحقق فيه عارض من عوارض الاهلية ، فتوجه الدعوى لنائبه كالولي و الوكيل...

- الخلف العام: إذا توفي المسؤول رفعت الدعوى على الورثة، مع تطبيق قاعدة ألا تركة إلا بعد سداد الديون، فتكون التركة مسؤولة ويمثلها أي وارث، و لا يلزم بالتعويض إلا في حدود التركة.

- تعدد المسؤولون: كانوا متضامنين فيما بينهم في الالتزام بالتعويض، فكل مهم مسؤول قبل المضرور بالتعويض كله[1].

- الشخص المعنوي: تقام عليه الدعوى.

ثانيا: سبب الدعوى وموضوعها و تقادمها

سبب الدعوى هو إخلال المدعى عليه بمصلحة مشروعة للمدعي أي الفعل الضار الذي احدث الضرر المطلوب التعويض عنه، و بناء عليه حيث لا ضرر لا مصلحة و حيث لا مصلحة لا دعوى، لأن المصلحة هي أساس الدعوى.

موضوع الدعوى هو التعويض الذي يطالب به المدعي عن الضرر الذي لحقه و يكون له الخيار بين المطالبة بالتعويض العيني و النقدي في أي وقت، كما يجوز له العدول عن اختياره أمام الدرجة الثانية دون أن يعتبر ذلك طلبا جديدا.

1- انظر المادة 126 من القانون المدني.

تتقادم الدعوى بانقضاء خمس عشر سنة تحتسب من تاريخ وقوع الفعل الضار فيسقط حق المضرور في المطالبة بالتعويض[1].

ثالثا: عبء الاثبات

يقع عبء إثبات قيام المسؤولية التقصيرية على المدعي بإثبات أركانها (خطأ، ضرر، علاقة السببية) و باعتبارها وقائع مادية فيجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ، و يجب التنبيه إلى أن المشرع قد يعفى المدعي من إثبات أحدها متى افترض وجوده[2]، و بالمقابل يقع على المدعى عليه نفيها بإثبات السبب الأجنبي[3].

رابعا: الحكم الصادر في دعوى المسؤولية

الأصل العام أن المحاكم الابتدائية هي المختصة بالفصل في الدعاوى المدنية بما في ذلك دعوى التعويض[4]، وتختص بنظر دعوى المسؤولية إقليميا الجهة القضائية الواقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار[1].

1- انظر المادة 133 من القانون المدني.

2- انظر ما سيأتي بيانه.

3- انظر المادة 127 من القانون المدني.

4- انظر المادة 32 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 لموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 22- 13 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1443 لموافق 12 يوليو 2022 الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 18 ذو الحجة 1443 الموافق 17 يوليو 2022.

استثناء متى شكل الخطأ جريمة في ذات الوقت تنشأ إلى جانب دعوى التعويض دعوى عمومية يختص بنظرها القضاء الجنائي و قد خول المشرع في هذه الحالة للمضرور الخيار في دعوى التعويض بين القضاء الجنائي أو المدني.

أما عن **الحكم الصادر** في دعوى التعويض يعتبر حكما مقررا يكشف عن حق قائم قبل صدوره يخضع للطعن بالطرق العادية و غير العادية كسائر الأحكام.

الفرع الثاني: جزاء قيام المسؤولية (التعويض)

إذا توافرت أركان المسؤولية ثبتت مسؤولية المدعى عليه، وألزم بتعويض المضرور عما لحقه من ضرر، و يقدم فيما يلي إلى:

أولا: طرق التعويض

التعويض قد يكون عينيا أو بمقابل، و يكون للقاضي السلطة في تقديره بمراعاة الظروف المحيطة[2].

1-التعويض العيني(التنفيذ العيني)

وهو أفضل طرق التعويض لأنه يؤدي إلى إعادة الحال إلى ما كانت عليه، و يتعين على القاضي الحكم به متى كان ممكنا و طالب به الدائن أو تقدم به المدين، إلا أن هذا

1- انظر المادة 2/39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- انظر المادة 131 من القانون المدني.

النوع من التعويض يتعذر في إطار المسؤولية التقصيرية في الغالب مما يتعين اللجوء إلى التعويض بمقابل.

2- التعويض بمقابل:

وهو الغالب في إطار المسؤولية التقصيرية وهذا التعويض قد يتخذ شكلا نقديا، كما قد يكون غير نقدي[1]، و يمكن أن يدفع هذا التعويض في صورة دفعة واحدة أو في شكل أقساط ، أو إيراد مرتب مدى الحياة ، كما يجوز للقاضي في الصورتين الأخيرتين إلزام المدين بتقديم تأمين[2].

ثانيا: تقدير التعويض

يقدر التعويض في المسؤولية التقصيرية بحسب الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ سواء أكان حالا أو مستقبلا مادام محققا، متوقعا أو غير متوقع، على أن يراعي القاضي في ذلك الظروف الملابسة لوقوع الضرر[3] ، و يقصد بها الظروف الخاصة بالمضرور فيقدر التعويض على أساس ذاتي لا موضوعي فله أن يأخذ في الاعتبار حالته الصحية ، العائلية، المهنية.....، كما يشمل ما لحق المضرور من خسارة و ما فاته من كسب[4]، و في حال

1- انظر المادة 132 من القانون المدني.

2- انظر المادة 2/132 من القانون المدني.

3 - انظر المادة 131 من القانون المدني.

4- انظر المادة 1/182 من القانون المدني.

تعدد المسؤولين عن إحداث الضرر لا يجوز للمضرور إلا الحصول على تعويض واحد فقط[1].

لكن في جميع الأحوال وجب أن يتناسب التعويض و الضرر لأن المسؤولية المدنية غرضها جبر الضرر لا معاقبة المسؤول طبقا للمادة 131 مدني، وإذا كان الضرر لم يستقر بصفة نهائية يمكن أن يمنح المضرور الحق في المطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض خلال مدة معينة.

ثالثا: اتفاقات المسؤولية

طبقا للمادة 178 مدني يقع باطلا كل اتفاق يقضي بالإعفاء من المسؤولية التقصيرية سواء بشكل كلي أو جزئي لأن أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام، وبالمقابل التشديد في المسؤولية التقصيرية جائز.

المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير

القاعدة العامة أن الشخص يسأل إلا على أفعاله الشخصية، استثناء قد يسأل عن أفعال غيره لوجود علاقة تبرر مساءلته، وتقوم هذه المسؤولية على خطأ مفترض تسهيلا لحصول المضرور على التعويض، وقد نص المشرع على صورتين هما:

المطلب الأول: مسؤولية متولي الرقابة

1- انظر المادة 126 من القانون المدني.

يقدم فيما يلي لشروط قيام مسؤولية متولي الرقابة (الفرع الأول) ثم لمختلف أحكامه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط تحقق مسؤولية متولي الرقابة

طبقا للمادة 1/134 من القانون المدني يشترط لقيام مسؤولية متولي الرقابة ما يلي:

أولا: أن يتولى الشخص رقابة شخص أخر

لقيام هذا النوع من المسؤولية يشترط وجود التزام بالرقابة، و يقصد ب**الرقابة** الإشراف على الشخص و توجيهه و حسن تربيته ومنعه من الإضرار بالغير باتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة في سبيل تحقيق ذلك، فيفترض القانون أن وقوع الفعل الضار من الخاضع للرقابة كان نتيجة تقصير متولي الرقابة فيعتبر مخلا بالتزامه بالرقابة، ومصدر الالتزام بالرقابة قد يكون القانون أو الاتفاق .

ملاحظة: المشرع لم يحدد الأشخاص الملتزمون بواجب الرقابة ولا الأشخاص الذين هم في حاجة إلى الرقابة، واكتفى بتحديد الحالات التي تدعو إلى نشوء الالتزام وهي القصر، الحالة العقلية و الجسمية.

- **الرقابة بسبب القصر**: القاصر كل من لم يبلغ سن الرشد و يفرق بين:

- حالة القاصر عديم التمييز: بفعله ألحق الضرر بالغير تقوم مسؤولية متولي الرقابة.

- حالة القاصر المميز: تقوم المسؤولية الشخصية عن أفعله الضارة(المادة 125 مدني) كما تقوم مسؤولية متولي الرقابة (134 مدني).

- **الرقابة بسبب الحالة العقلية أو الجسمية:** إذا أصيب الشخص بآفة عقلية كالجنون، العته، مرض كالشلل .....يكون الالتزام بالرقابة عليه قانونا لولي النفس أو الزوج أو اتفاقا لمن يتفق على توليه الرقابة.

ثانيا: صدور عمل غير مشروع من الخاضع للرقابة:

يترتب عنه ضرر فيصيب الغير، ولا يشترط في الشخص الخاضع للرقابة التمييز لأن مسؤولية متولي الرقابة منعقدة بغض النظر أكان الخاضع للرقابة مميزا أم لا، **بمعنى آخر** إذا كان الخاضع للرقابة مميزا و ألحق ضررا بالغير يجب على هذا الأخير (المضرور) إثبات خطأ الخاضع للرقابة فتتحقق مسؤوليته الشخصية و هي مسؤولية أصلية كما تتحقق مسؤولية متولي الرقابة وهي مسؤولية تبعية، وللمضرور أن يرفع الدعوى أي منهما.

أما إذا كان الخاضع للرقابة غير مميز فإن مسؤولية متولي الرقابة تكون مسؤولية أصلية قائمة على الخطأ الشخصي المفترض و تكون مسؤولية منفردة فيكون أمام المضرور مسؤول واحد وهو متولي الرقابة.

الفرع الثاني: أحكام مسؤولية متولي الرقابة

أساس مسؤولية متولي الرقابة هو الخطأ المفترض في جانبه أي قيام قرينة على إخلاله بواجب الرقابة أو التقصير في أدائه مما سمح بصدور الفعل الضار ممن يتولى رقابته.

ويستطيع متولي الرقابة دفع المسؤولية عنه بنفي الخطأ عنه فيثبت أنه قام بواجب الرقابة بكل ما ينبغي من العناية و اتخاذ الاحتياطات التي من شأنها منع الخاضع للرقابة من الإضرار بالغير أو نفي علاقة السببية بإثبات أن الضرر واقع لا محالة فيثبت قيام السبب الأجنبي كالقوة القاهرة، فعل الغير، المضرور و أن الاحتياطات المتخذة من قبله لم تكن لتمنع من وقوعه.

المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه

طبقا للمادتين 136 – 137 مدني يسأل المتبوع عن الأفعال الضارة لتابعيه، وهي تمثل الصورة الثانية من المسؤولية عن فعل الغير، ويقدم فيما يلي لشروطها (الفرع الأول) ثم لأحكامها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع

يلزم لقيام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه الشروط التالية:

أولا: قيام علاقة التبعية:

توجد بين شخصين يكون أحدهما يعمل لحساب الآخر بصرف النظر عما إذا كان للمتبوع الحرية في اختيار تابعه[1].

ثانيا: خطأ التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها:

يجب أن تتحقق مسؤولية التابع بإثبات أركانها الثلاثة، على أن يقع الخطأ في أحد الحالات الآتية:

- **حال تأدية الوظيفة:** وهو الخطأ الذي يرتكبه التابع وهو يمارس عملا من أعمال وظيفته، بمفهوم المخالفة متى كان الخطأ الذي أتاه التابع لا يدخل في صدد هذه الوظيفة لا تتحقق مسؤولية المتبوع.
- **بسبب الوظيفة:** وهو الخطأ المتصل بالوظيفة بحيث إذا لم تكن الوظيفة ما كان الخطأ، أي أن الخطأ ما كان ليرتكبه التابع لولا هذه الوظيفة، بمعنى أخر تكون الوظيفة ضرورية لوقوعه أو داعية إلى التفكير فيه.
- **بمناسبة الوظيفة:** حيث تسهل الوظيفة ارتكاب الخطأ أو تساعد أو تهيئ الفرصة لارتكابه.

الفرع الثاني: أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع

1 - انظر المادة 136/ 2 من القانون المدني.

تعتبر مسؤولية المتبوع على أنها مسؤولية عن عمل الغير مقررة بحكم القانون قائمة على فكرة الضمان القانوني بالنظر إلى اعتبارات معينة تيسر للمضرور الحصول على التعويض[1] .

متى قامت مسؤولية التابع قامت إلى جانبها مسؤولية المتبوع و يقع على المضرور عبء إثبات مسؤولية التابع و علاقة التبعية، و يكون له الخيار في الرجوع على التابع وحده أو المتبوع وحده، و يكون للمتبوع الحق في الرجوع على التابع بكل ما دفعه في حالة ما إذا كان الخطأ جسيم[2]، و تقدير ذلك خاضع للسلطة التقديرية للقاضي.

المبحث الثالث: المسؤولية عن الأشياء

طبقا لما ورد من أحكام قانونية المسؤولية الناشئة عن الأشياء هي على التوالي:

المطلب الأول: مسؤولية حارس الأشياء

طبقا للمادة 138 مدني يجب توافر مجموعة من الشروط لقيام هذه المسؤولية (الفرع الأول)، ضف إلى ذلك أنها مسؤولية قائمة على الخطأ المفترض في الحراسة فلا تنتفي إلا بإثبات السبب الأجنبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية

1 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 213.

2- انظر المادة 137 من القانون المدني.

أولا : أن يتولى شخص حراسة شيء

يقصد **بالشيء** كل الأشياء غير الحية المادية التي تحتاج بحكم طبيعتها أو بسبب الظروف المحيطة إلى العناية للوقاية من ضررها، ويتولى حراستها شخص له السلطة الفعلية المستقلة عليها[1].

والأصل العام أن تكون حراسة الأشياء **لمالكها** لذا لا يكلف المضرور بإثبات هذه الصفة، و بالمقابل يجوز للمالك نفي مسؤوليته بإثبات أن الحراسة كانت لآخر .

استثناء يمكن أن **تنتقل** هذه الحراسة من شخص لآخر فتنتقل معها سلطة الاستعمال، التسيير، الرقابة ومنه المسؤولية.

ترتيبا على ذلك فالعبرة بقيام الحراسة الموجبة للمسؤولية على أساس الخطأ المفترض هي بالسيطرة الفعلية المستقلة على الشيء[2]. وفي حال تعدد الحراس لذات الشيء يعتبر كل منهم مسؤولا عما يحدثه ذلك الشيء من ضرر.

ثانيا: وقوع الضرر بفعل الشيء

يجب أن تتوفر علاقة السببية بين الشيء و الضرر، و يتحقق ذلك بفعل **التدخل الإيجابي** للشيء بغض النظر عن كونه متحركا أم لا[1]، و معنى التدخل الإيجابي أن يكون

1- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 226.

2- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 363، محمد صبري السعدي، لمرجع السابق، ص 222.

الشيء في وضع أو حالة تسمح عادة بحدوث الضرر بمعنى آخر يكون في غير وضعه الطبيعي[2].

الفرع الثاني: أحكام المسؤولية عن حراسة الأشياء

تؤسس مسؤولية حراسة الأشياء طبقا للمادة 138 على خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، فلا يقع على المضرور واجب إثبات خطأ الحارس ولكن يجب عليه إثبات الشروط المذكورة سابقا، كما لا يقبل من الحارس إثبات عدم تقصيره في تنفيذ التزامه بمنع الشيء من إلحاق الضرر بالغير وبذل الجهد، وعليه لا يعفى الحارس من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه.

المطلب الثاني: مسؤولية حارس الحيوان

الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية

طبقا للمادة 139 يشترط توافر ما يلي:

أولا: أن يتولى شخص حراسة الحيوان

حارس الحيوان هو من تكون له السيطرة الفعلية عليه في رقابته و توجيهه والتصرف في أمره سواء أكانت سيطرته على حق أو لا.

1- دربال عبد الرزاق، المرجع السبق، ص 101.

2 - سمير عبد السيد تناغو، المرجع لسابق، ص 297. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص372.

والأصل أن حارس الحيوان هو **المالك**، فلا يكلف المضرور بإثبات ذلك بل يكون للمالك إن أراد دفع المسؤولية إثبات أن الحراسة وقت وقع الضرر كانت لشخص آخر.

والحراسة **تنتقل** إلى الغير سواء برضا المالك أو دون رضاه كحالة سرقة الحيوان، فيصبح الغير هو الحارس حتى ولو كانت سيطرته غير مشروعة فالعبرة بالسيطرة الفعلية.

كما تجدر الإشارة أن المشرع لم يحدد المقصود من الحيوان مما يعني أن المصطلح يصدق على كل أنواع الحيوان، ليترتب عن ذلك أن قيام مسؤولية الشخص عن الحيوان تكون عن كل ضرر يحدثه هذا الأخير للغير شرط أن يكون حيا واقعا تحت حراسته.

ثانيا: أن يحدث الحيوان ضررا بالغير

أي أن يكون الحيوان هو المتسبب في إلحاق الضرر بالغير، ويتحقق ذلك بتدخل الحيوان **الإيجابي** دون اشتراط الاتصال المادي بالمضرور، فيسأل الحارس عن كل ضرر يقع للغير حتى ولو الحيوان في حالة فرار أو ضلال[1].

الفرع الثاني: أساس مسؤولية حارس الحيوان

تؤسس مسؤولية حارس الحيوان على أساس الخطأ المفترض في الحراسة فلا يكلف المضرور بإثباته، فيكفيه إثبات الضرر الناشئ عن فعل الحيوان، ولا يجوز للحارس إقامة

1- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 373 وما يليها.

الدليل على عدم التقصير والإهمال لمنع الحيوان من إلحاق الضرر بالغير، ولا يكون أمامه سوى إثبات السبب الأجنبي[1].

المطلب الثالث: المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء

طبقا للمادة 2/140 و3 مدني تقوم مسؤولية مالك البناء ولو لم يكن حارسا عن الضرر الذي لحق الغير من تهدم البناء (الفرع الأول)، وهي قائمة على أساس خطأ مفترض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط تحقق المسؤولية عن تهدم البناء

حتى تتحقق مسؤولية مالك البناء وجب توافر :

أولا: ملكية البناء

طبقا للمادة2/140 المسؤول عما يحدثه تهدم البناء هو **المالك** باعتبار أن له السيطرة الفعلية على البناء والمتصرف في أمره، ويستوي أن يكون المالك شخصا طبيعيا أو معنويا، مالكا للبناء ملكية مفرزة أو شائعة، فيسأل المالك ولو كان هذا البناء في حراسة غيره لأن العبرة بالملكية.

ويقصد **بالبناء** كل شيء متماسك من صنع الإنسان متصلا بالأرض اتصال قرار مع عدم الاهتمام بنوع المادة التي يصنع منها البناء[1].

1- انظر المادة 139 من القانون المدني.

ثانيا: تهدم البناء وإحداثه للضرر

لقيام المسؤولية يجب أن يكون سبب الضرر تهدم البناء سواء أكان ذلك كليا أو جزئيا، بحيث يكون سببه إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه، فإذا لم يتهدم لا تتحقق المسؤولية ولو كان الضرر آتيا من البناء.[2]

الفرع الثاني: أحكام المسؤولية عن تهدم البناء

أولا: الدعوى الوقائية

طبقا للمادة 3/140 يجوز لمن يهدده البناء بضرر بسبب إمكانية تهدمه (توقع التهدم) سواء في كله أو جزء منه، رفع دعوى وقائية يطالب فيها المالك بضرورة اتخاذ التدابير والإصلاحات الضرورية والوقائية لدفع هذا الخطر، فإن لم يستجب المالك لذلك أمكن الحصول على أذن من المحكمة لاتخاذ هذه التدابير على نفقة المالك.

ثانيا: أساس المسؤولية ودفعها

تؤسس المسؤولية على الخطأ المفترض في إهمال بالصيانة أو قدم في البناء أو عيب في تشييده وهي قرينة قابلة لإثبات العكس، حيث يمكن للمالك دفع هذه المسؤولية لإقامة

1- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 714.

2- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 293.

الدليل على أن تهدم البناء غير راجع إلى الإهمال أو القدم أو العيب، كما يمكنه إثبات السبب الأجنبي[1].

المطلب الرابع: المسؤولية عن الحريق

طبقا للمادة 1/140 تقوم المسؤولية عن الحريق بإثبات الخطأ المسند لحائز العقار أو المنقول أو من يسأل عنهم وهي في ذلك خاضعة للقواعد العامة.

الفرع الأول: شروط تحقق المسؤولية عن الحريق

أولا: إثبات خطأ حائز العقار أو المنقول ومن يسأل عنهم

الحائز هو المسؤول عن الضرر الناشئ عن الحريق ولا يشترط فيه أن يكون مالكا، فيقصد به من كان الشيء واقعا تحت حيازته وله السيطرة الفعلية عليه، لا مجرد الحيازة القانونية، و يستوي في ذلك أن تستند حيازته إلى سلطة شرعية أو لا، فالمهم أن تكون له سلطة تمكنه من مراقبة الشيء و تسييره ، كما يسأل عن من يعيشون معه و يخضعون لرقابته.

ثانيا: أن يحدث ضرر بسبب الحريق

حتى تقوم المسؤولية عن الحريق يشترط أن ينتج الضرر عن الحريق الذي نشب في مال الحائز و يحدث ضررا بالغير.

1- انظر المادة 2/140 من القانون المدني.

الفرع الثاني: أساس المسؤولية عن الحريق ودفعها

تؤسس المسؤولية عن الحريق على الخطأ الواجب الإثبات في جانب الحائز أو من يسأل عنهم وهي بذلك تخضع للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، فتكون استثناء من أحكام المسؤولية الناشئة عن الأشياء، ومنه يجوز دفع هذه المسؤولية بإقامة الدليل على عدم الخطأ أو إثبات السبب الأجنبي.

المطلب الخامس: مسؤولية المنتج

طبقا للمادة 140 مكرر تقوم مسؤولية المنتج عن الأضرار الناشئة عن عيب في منتجاته متى تحققت شروطها، يقدم لها ولأساسها على النحو الآتي:

الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية المنتج

حتى تقوم مسؤولية المنتج وجب توافر:

أولا: أن يوجد عيب في المنتوج

عرف المشرع المنتوج على أنه كل منقول حتى ولو كان يتصل بالعقار كالعقارات بالتخصيص و المنتجات الزراعية، الصناعية كما يتضمن تربية الحيوانات، والصناعات الغذائية والصيد البري والبحري، إضافة للطاقة الكهربائية.

بالمقابل لم يعرف **المنتج**، و يقصد به كل شخص مهما كانت طبيعته يتدخل في عملية الإنتاج[1].

وقد اشترط المشرع لقيام مسؤوليته أن يكون بالمنتوج عيب يتضمن خللا يشكل خطرا على سلامة المستهلك وصحته كعدم مطابقته للمواصفات والمتطلبات الواجب إتباعها قانونا.

ثانيا: أن ينتج ضرر عن العيب

بأن يكون العيب هو السبب المباشر المؤدي إلى إحداث الضرر.

الفرع الثاني: أساس المسؤولية

تؤسس مسؤولية المنتج على الضرر لا الخطأ فيعفى المضرور من إثبات خطأ المنتج و يلزم بإثبات الضرر والعيب وعلاقة السببية، وهذا الحكم مقرر بغرض حماية المستهلك، ليبقى للمنتج دفعها بإثبات السبب الأجنبي .

وقصد توفير حماية أكبر للمضرور من الأضرار الجسمانية الناشئة عن المنتجات المعيبة استحدث المشرع نظاما للتعويض يقضي بتكفل الدولة بتعويض المضرور في حال انعدام المسؤول[1].

---

1 - المادة 3 من قانون رقم 03/09 المرخ في 29 صفر 1430 لموافق 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، الجريدة لرسمية عدد 15 لمؤرخة في 11 ربيع الأول 1430 الموافق 8مرس 2009.

الفصل الثاني: الإثراء بلا سبب

يعتبر الإثراء بلا سبب مصدر مستقلا من مصادر الالتزام نص عليه المشرع في الفصل الرابع تحت عنوان شبه العقود من الكتاب الثاني (مصادر الالتزام)، كما نص المشرع على القاعدة العامة في الإثراء بلا سبب[2] وعرض لأهم تطبيقاتها وهما الدفع غير المستحق[3] و الفضالة[4]، و يقدم لكل ذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: القاعدة العامة للإثراء بلا سبب

مضمون قاعدة الإثراء بلا سبب أن على كل من أثري على حساب غيره دون سبب قانوني الالتزام برد أقل قيمتي الإثراء والافتقار لهذا الغير، و يقدم فيما يلي لأركانه (المطلب الأول) ثم لمجموع أحكامه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أركان الإثراء بلا سبب

حتى يقوم الإثراء بلا سبب وجب توافر:

اولا: أن يوجد إثراء يترتب عليه افتقار مقابل: تحليل ذلك يوجب تحقق ما يلي:

1-إثراء المدين:

1- انظر المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني.

2- انظر المواد 141 – 142 من القانون المدني.

3- انظر المواد 143 – 149 من القانون المدني

4- انظر المواد 150 – 159 من القانون المدني

الإثراء هو كل منفعة سواء أكانت مادية أو ادبية تضاف للمدين يمكن أن تقوم بمال، و يتخذ صور أهمها:

- إثراء إيجابي وإثراء سلبي: فالأول يتحقق بإضافة قيمة مالية إلى ذمة المدين كإكتسابه حقا شخصيا أو عينيا أو الحصول على منفعة مال أو الاستفادة من عمل المفتقر، أما الثاني فيتحقق بإنقاص التزامات المدين أو تجنيبه خسارة محققة.
- إثراء مادي و إثراء معنوي: يقصد بالمادي انتقال حق مالي أو منفعة مادية إلى ذمة المدين، أما المعنوي ما كان الإثراء فيه ذو قيمة معنوية لا مادية يمكن تقديره بالمال.
- إثراء مباشر و إثراء غير مباشر: يكون مباشرا في حال انتقال القيمة المالية بشكل مباشر من ذمة المفتقر(الدائن) إلى ذمة المدين (المثرى) سواء أكان ذلك بفعل الدائن أو المدين، أما غير المباشر فيتحقق في حال تدخل أجنبي في عملية نقل المال إلى ذمة المدين سواء أكان تدخله بفعل عمل مادي أو قانوني.

2-إفتقار الدائن:

يقصد به خسارة يتحملها الدائن أو فوات منفعة كان من حقه الحصول عليها، وهو كالإثراء قد يكون إيجابيا أو سلبيا، أو ماديا أو معنويا، مباشرا أو غير مباشر.

3-علاقة السببية بين الإثراء و الافتقار

يجب وجود رابطة السببية المباشرة بين الإثراء والافتقار وهي سهلة الإثبات متى تم ردها إلى واقعة واحدة، أما في حال تعدد الأسباب فتطبق نظرية السبب المنتج.

ثانيا: انعدام السبب القانوني للإثراء

بمعنى ألا يكون للإثراء سبب، فيجب أن يتجرد الإثراء عن السبب الذي يبرره فيمنح للمفتقر (الدائن) الحق في إقامة دعواه والمطالبة بالاسترداد، ومعنى السبب هو المصدر أو السند القانوني الذي يمنح المثري الحق في الاحتفاظ بما أثري به، وهذا السبب قد يكون عقدا كعقد الهبة وقد يكون نصا قانونيا كالتقادم، و حتى يرجع الدائن المفتقر وجب أن يعدم هذا السبب المبرر الإنشائي.

ملاحظة: طبقا للمادة 141 مدني يجب أن يكون المدين المثرى حسن النية حتى يتم تطبيق قواعد الإثراء بلا سبب، فإن كان سيء النية فتطبق قواعد المسؤولية التقصيرية.

المطلب الثاني: أحكام الإثراء بلا سبب

الفرع الأول: دعوى الإثراء بلا سبب

هي دعوى أصلية مستقلة فهي ليست بالدعوى الاحتياطية، يمكن للدائن المفتقر الرجوع بها على المدين بتوافر شروطها، وفيما يلي تحديد لأطرافها و تقادمها:

أولا: أطراف الدعوى

طرفا دعوى الإثراء هما كل من المفتقر (المدعي) و المثرى(المدعى عليه) لا يشترط في أي منهما الأهلية لأن أحكام هذه الأخيرة تتعلق بالالتزامات الإرادية، و الإثراء بلا سبب هو عبارة عن واقعة مادية فلا محل لتطلب الأهلية.

يقع على المدعي (المفتقر) عبء إثبات أركان الإثراء بلا سبب، كما يمكن للمدعى عليه (المثرى) دفع دعوى الإثراء بإثبات عدم توافر هذه الأركان، فإذا تأكد القاضي من قيام حالة الإثراء أصدر حكما كاشفا بوجوب إلزام المدعى عليه بدفع مبلغ التعويض المقدر على أساس أقل قيمتي الإثراء و الإفتقار.

ثانيا: تقادم دعوى الإثراء

تسقط دعوى الإثراء بلا سبب بمضي عشر سنوات تحتسب من تاريخ علم الدائن المفتقر بحقه في التعويض، كما تسقط بمضي خمسه عشره سنة تحتسب من واقعة الإثراء[1].

الفرع الثاني: التعويض

إن سبب نشوء حق الدائن المفتقر في التعويض هي واقعة الإثراء بلا سبب فإذا تحققت شروطها صدر الحكم مقررا وكاشفا لا ناشئا فيلزم المدين المثرى برد أقل القيمتين (الإثراء و الإفتقار) لان الهدف ليس التعويض عن خطأ مرتكب بل تعويض عما ناله من إثراء فعلا و بحسن نية، فيعاد التوازن بين ذمته و ذمة المفتقر.

1- انظر المادة 142 من القانون المدني.

ووقت تقدير الافتقار هو وقت النطق بالحكم قياسا على تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية[1]، أما الإثراء فيقدر وقت تحققه[2].

المبحث الثاني: تطبيقات الإثراء بلا سبب

أهم تطبيقات الإثراء بلا سبب هما الدفع غير المستحق (المطلب الأول) و الفضالة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الدفع غير المستحق

الدفع غير المستحق هو الوفاء بدين غير مستحق فيترتب التزم في ذمة الموفى له برد غير المستحق، نظمه المشرع في القسم الثاني من الفصل الرابع تحت مسمى شبه العقود، و يقدم فيما يلي لشروطه (الفرع الأول) ثم لمختلف أحكامه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط الدفع غير المستحق

أولا: أن يتم الوفاء بالتزام غير مستحق

يقصد بالوفاء كل تصرف قانوني يقع وفاء بدين و يخضع في إثباته للقواعد العامة المتعلقة بإثبات التصرف القانوني خاصة ما تعلق منها بنصاب الاثبات بالكتابة أو البينة

1- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 472.

2- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 394.

(المادة 333 مدني) و أيا كانت صورته سواء وفاء مباشر أو وفاء بمقابل أو عمل قانوني له صفة الوفاء كالمقاصة، والتجديد، الإنابة...

يجب أن ينصب هذا الوفاء على التزام غير مستحق و يتحقق ذلك في الحالات الآتية:

1- **الوفاء بدين غير مستحق وقت الوفاء:** ويعتبر كذلك في:

- إذا لم يكن الدين موجودا أصلا[1].
- إذا كان الدين مؤجل الإستحقاق و لم يستحق، و يكون كذلك إذا كان معلقا على شرط واقف ولم يتحقق بعد أو مضاف لأجل واقف و تم الوفاء به قبل حلوله أو دينا مستقبلا لم ينشأ بعد[2].
- إذا وجد الدين وانقضى قبل الوفاء به بأحد الأسباب كالمقاصة أو التجديد أو الإبراء[3].

2- **الوفاء بدين أصبح غير مستحق:**

في هذه الحالة الدين موجود و مترتب في ذمة المدين إلا أنه زال بسبب من الأسباب كالدين المعلق على شرط فاسخ و تحقق أو كان سببه عقد قابل للإبطال و تقرر إبطاله[4].

ثانيا: اعتقاد الموفي بوجوب الوفاء

1- انظر المادة 144 من القانون المدني.

2- انظر المادة 145 من القانون المدني.

3- انظر المادة 144 من القانون المدني.

4 - عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 244.

يجب أن يكون الموفي واقعا في غلط مفاده أنه ملزم بالوفاء بالدين، وهذا الغلط قائم بموجب قرينة قانونية وهي قرينة قابلة لإثبات العكس فيجوز للموفى له أن يثبت علم الموفى وقت الوفاء بعدم التزامه بالدين ، فإن نجح في ذلك قامت قرينة لصالحه مفادها أن الوفاء قد يكون للتبرع، الوفاء بدين طبيعي....، و يكون للموفي الحق في نقضها بالدفع بنقص في الأهلية وقت الوفاء أو أنه كان مكرها على الوفاء[1].

الفرع الثاني : أحكام الدفع غير المستحق

إذا توافرت أركان الدفع غير المستحق كان للموفي دعوى استرداد غير مستحق قبل الموفى له، و يفرق بين الموفى له حسن النية (أولا) و سيء النية (ثانيا)، و حالات منع أو تقييد الموفى من المطالبة بالاسترداد (ثالثا)، ثم سقوط دعوى الاسترداد (رابعا) .

أولا: الموفى له حسن النية

يقصد بحسن النية أن يعتقد الموفى له انه تسلم ما هو حق له، و حسن النية دائما مفترض، فإن ادعى الموفى عكس ذلك وقع عليه عبء الإثبات و له أن يستعمل كل طرق الإثبات.

1- انظر المادة 143/ 2 قانون مدني.

وطبقا للمادة 1/147 إذا كان الموفى حسن النية فإنه لا يلتزم برد إلا ما تسلمه فعلا، فإذا كان ما دفع له نقود، أشياء مثلية أو عين معينة بالذات ردها دون ثمارها وفوائدها لأنها مقبوضة، على أن يردها (الثمار) من وقت رفع الدعوى عليه.

أما إذا هلك المقبوض فلا يسأل عنه إلا إذا وقع بخطأ منه ويقع على الموفي إثبات ذلك. و في حالة تصرف الموفى له بالعين المدفوعة فلا يرد إلا العوض إذا كان تصرفه معاوضة أما إذا كان تبرعا فلا يرد شيئا،أما المصروفات التي أنفقها الموفى له فله أن يطالب بها إذا ما تم استرداد العين.

ثانيا: الموفى له سيء النية:

يكون كذلك متى كان يعلم وقت تسلمه الشيء أو بعد ذلك أنه غير مستحق، و يقع على الموفي إثبات ذلك، وعليه:

- إذا تسلم الموفى له نقودا أو أشياء مثلية ردها مع تعويض عن تغير رسم العملة، وإذا كان بها ثمار ردها مع ما قصر في قبضه[1].
- إذا تسلم الموفى له عينا معينة بالذات (عقار أو منقول) ردها والثمار المتولدة عنها من تاريخ الوفاء[2].

1- انظر المادة 2/147 من القانون المدني.

2- انظر المادة 838 من القانون المدني.

- إذا هلكت العين أو تلفت ألزم بردها ولو كان ذلك بفعل القوة القاهرة إلا إذا ثبت أن العين كانت لتتلف أو تهلك و لو بقيت في يد الموفي[1].
- لا يسترد الموفي له المصروفات التي أنفقها إلا في الحدود التي يجوز فيها للحائز سيء النية استرداد النفقات[2].

ثالثا: حالة الوفاء بدين مؤجل قبل حلول أجله

طبقا للمادة 145 مدني إذا كان الدين مؤجلا لا يحق للدائن المطالبة به فإذا أداه المدين قبل حلوله اعتبر وفاؤه صحيحا ولا يحق له استرداد ما وفاه حتى ولو كان جاهلا للأجل وبالمقابل يحق للمدين الموفي المطالبة برد ما أفاده الدائن من الوفاء المعجل في حدود الضرر الذي لحقه.

رابعا: حالة الوفاء لناقص الأهلية

طبقا للمادة 148 مدني إذا كان الموفى له ناقص الأهلية لا يلتزم برد ما حصل عليه بغير حق و لكن ما استفاد منه فقط و لو كان سيء النية، و في حالة هلاك أو تلف ما تسلمه لا يلتزم برده إلا إذا كان ذلك راجع لخطئه فتطبق قواعد المسؤولية التقصيرية.

خامسا: سقوط دعوى استرداد غير المستحق

1- انظر المادة 843 من القانون المدني.

2- انظر المادة 1/839و2 و3، المادة 784 من القانون المدني.

طبقا للمادة 149 تسقط دعوى الاسترداد بمضي 10 سنوات من تاريخ علم الموفى بحقه في الاسترداد و بمضي 15 سنة من تاريخ نشوء هذا الحق.

المطلب الثاني: الفضالة

تعتبر الفضالة أحد تطبيقات الإثراء بلا سبب و تعرف على أنها تولي شخص عن قصد دون إلزام القيام بعمل نافع و عاجل لحساب آخر[1].

طرفا الفضالة هما **الفضولي** وهو الذي يتولى أمرا الغير و **رب العمل** وهو المستفيد الذي يتولى الفضولي العمل لحسابه[2].

نظم المشرع أحكامها في القسم الثالث من الفصل الرابع شبه العقود من الكتاب الثاني (مصادر الالتزام)

الفرع الأول: أركان الفضالة

أولا: الركن المادي: أن يقوم الفضولي بشأن عاجل لرب لعمل

إن عمل الفضولي قد يكون عبارة عن تصرف قانوني أو عمل مادي، فبالنسبة ل**لأول** قد يكون عملا من أعمال الإدارة أو التصرف ولا يشترط في الحالتين توافر الأهلية الكاملة

1- انور سلطان، المرجع السابق، ص 402.

2- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 283.

فيه لمباشرته بل يكفي أن يكون مميزا ، أما **الثاني** (العمل المادي) فأمثلته كثيرة كإطفاء حريق أو جني محصول....

وحتى تتحقق الفضالة يجب أن يكون هذا العمل (قانوني أو مادي) ضروريا متسما بالاستعجال لرب العمل أي أن هذا الأخير ما كان ليتأخر عن القيام به، فلا يكفي أن يكون مفيدا نافعا فقط حتى يبرر تدخل الفضولي.

وعليه إذا لم تتوافر صفة الضرورة (عاجلا) فلا يلزم به رب العمل وفقا لأحكام الفضالة و تقدير هذه الصفة يكون وقت التدخل.

ثانيا: الركن المعنوي: قصد الفضولي العمل لمصلحة رب العمل

بمعنى أن الفضولي يقصد القيام بالعمل النافع العاجل لحساب ومصلحة رب العمل (شخص أخر) ولو وقع غلط في شخص هذا الأخير، لان المهم هو انصراف نية الفضولي لمصلحة الغير لا مصلحة شخص معين بالذات.

كما تتحقق الفضالة إذا تولى الشخص مصلحة لنفسه ومصلحة غيره لما بين الأمرين من ارتباط فلا يمكن القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر[1].

ثالثا: الركن القانوني: ألا يكون الفضولي قد قام بالعمل تنفيذا لالتزام عليه

1 - انظر المادة 151 من القانون المدني.

أي ألا يكون على الفضولي التزام بالقيام بشؤون الغير (رب العمل) فإذا وجد لا يعتبر فضوليا مهما كان مصدر الالتزام، والأصل العام أن لا يعلم رب العمل بعمل الفضولي فإن حدث و علم به يميز بين:

- إذا أقر رب العمل تدخل الشخص في شؤنه فهنا تعتبر وكالة لا فضالة لأن الأذن اللاحق كالأذن السابق[1].
- إذا قام الشخص بعمل نافع و عاجل وهو منهي عنه يعتبر خطأ منه يستوجب قيام مسؤوليته و إذا ترتب عنه ضرر، أما إذا ترتب عنه عمل نافع يرجع بدعوى الاثراء بلا سبب.
- أن يعلم رب العمل بالتدخل و يقف منه موقفا سلبيا تتحقق الفضالة.

الفرع الثاني: أحكام الفضالة

أولا: آثار الفضالة

1- **التزامات الفضولي:** يلتزم ب

- أن يستمر في آداء العمل الذي بدأ حتى يتمكن رب العمل في مباشرته فإن تمكن من ذلك سقط الالتزام عن الفضولي ويستوي أن يكون هذا العمل ماديا أو تصرفا قانونيا[2].

1- انظر المادة 152 من القانون المدني.

2- انظر المادة 153 من القانون المدني.

- التزام الفضولي ببذل عناية الرجل العادي، فإذا أخطأ في أدائه تقوم مسؤوليته و على القاضي مراعاة نية الفضولي في المحافظة على شؤون الغير[1]، فإذا تعدد الفضوليون في القيام بعمل واحد يكونون مسؤولين على وجه التضامن في مواجهة رب العمل[2].
- إذا عهد الفضولي الى الغير بالقيام باعمال الفضالة كلها أو بعضها أعتبر الغير نائبا له فيكون مسؤولا أمام الفضولي و يمكن لرب العمل الرجوع على نائب الفضولي.
- التزام الفضولي باخطار رب العمل حتى يسمح له باستعمال حقه في مباشرة هذا العمل أو نهيه عن القيام به[3].
- يجب على الفضولي تقديم حساب عن الأعمال التي قام بها لرب العمل حتى يتم تقدير التعويض المستحق[4] .

2- **التزامات رب العمل:** تتمثل في

- الالتزام بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي نيابة عنه، فإذا عقد الفضولي تصرفا قانونيا باسم رب العمل فإنه يعتبر نائبا قانونيا عنه وتنصرف جميع الآثار له، فيلتزم بتنفيذ الالتزامات المترتبة[5].

1- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 511.

2- انظر المدة 3/154 من القانون المدني.

3 - انظر المادة 153 من القانون المدني.

4 - انظر المادة 155 من القانون المدني .

5- انظر المادة 157 من القانون المدني.

- الالتزام بتعويض الفضولي عن التعهدات التي عقدها باسمه، ومصدر هذا الالتزام هو الاثراء بلا سبب.
- الالتزام برد النفقات الضرورية و النافعة التي أنفقها الفضولي، كما يلتزم بدفع اجر الفضولي إن كان ما قام به داخلا في نطاق مهنته.
- الالتزام بتعويض الفضولي عن الضرر الذي لحقه أثناء قيامه بالعمل لحساب رب العمل.

ثانيا: الأهلية في الفضالة

يميز بين كل من:

1- **أهلية الفضولي**: و يفرق :

- إذا ما كان التصرف القانوني الذي أبرمه الفضولي باسمه الشخصي يجب أن تتوافر فيه الاهلية الكاملة لهذا التصرف لأن أثاره ستتصرف إليه لا إلى ذمة رب العمل.
- إذا كان التصرف المبرم باسم رب العمل فيكفي أن تتوافر له أهلية التمييز لأن الآثار ستتصرف إلى رب العمل.

2-**أهلية رب العمل**: لا يشترط فيه الأهلية لان التزامه بتعويض الفضولي هو واقعة قانونية[1] .

1- انظر المادة 158 / 2 من القانون المدني

ثالثا: أثر موت أحد طرفي الفضالة

في حالة **وفاة الفضولي** تنقضي الفضالة ومنه التزاماته و يلتزم ورثته بما يلتزم به ورثة الوكيل، فإذا توافرت فيهم الأهلية مع علمهم بأعمال الفضالة أن يبادروا إلى إخطار رب العمل بوفاة مورثهم[1].

وفي حال **وفاة رب العمل** فلا تنقضي الفضالة فيلتزم الفضولي تجاه الورثة كما كان قبل رب العمل[2].

رابعا: تقادم دعوى الفضالة

طبقا للمادة 159 تسقط دعوى الفضالة بمضي 10 سنوات تحتسب من تاريخ علم كل طرف بحقه على أن تسقط بمضي 15 سنة من تاريخ نشوء هذا الحق.

الفصل الثالث: القانون

إن القانون يعتبر مصدرا غير مباشر لكل الالتزامات باعتبار أن مصادر الالتزام تستمد وجودها منه، فالالتزامات التي تنشأ عن العقد، الإرادة المنفردة، العمل المستحق للتعويض، العمل النافع، هو الذي جعلها تنشأ بشكل مباشر عنها.

1- انظر المادة 1/156 ، المادة 2/589 من القانون المدني.

2 - انظر المادة 2/156 من القانون المدني.

إلا أن القانون قد يعتبر مصدرا مباشرا لبعض الالتزامات التي لا يمكن إسنادها إلى هذه المصادر والتي تحتاج إلى وجوب إيراد نص خاص بها فيعتبر النص القانوني هو المصدر المباشر والوحيد لها فهو الذي يحدد أركانها وأحكامها كالالتزام بالنفقة.

الخاتمة

طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري تحدد مصادر الالتزام بخمس مصادر هي على التوالي القانون، العقد، الإرادة المنفردة، العمل المستحق للتعويض، شبه العقود، يمكن تصنيفها إلى تصرفات قانونية ووقائع قانونية، تضم الأولى العقد و الإرادة المنفردة، و تشمل الثانية العمل المستحق للتعويض، شبه العقود و القانون.

يوصف العقد على أنه أهم المصادر و الغالب للالتزام فيها، يمثل كل توافق لإرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، حتى يقوم يجب توافر جميع أركانه مستوفية لكافة الشروط و المتطلبات القانونية، عدم استكمال العقد لها يعني بطلانه.

بالمقابل متى تم إبرام العقد صحيحا متضمنا جميع الأركان والشروط يكسبه قوة ملزمة فيرتب أثره سواء من حيث الأشخاص أو الموضوع، و ينجم عن عدم الوفاء بآثاره قيام المسؤولية العقدية.

في إطار العقد الملزم لجانبين إن لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته يكون للمتعاقد معه الدفع بعدم التنفيذ حتى يقوم الآخر بتنفيذ ما عليه كما يكون له المطالبة بفسخ العقد، والأصل أن يكون الفسخ قضائي كما قد يكون باتفاق متعاقديه، كما قد يكون بحكم القانون وهو ما يعرف بالانفساخ.

اعتد المشرع بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام و طبق عليها أحكام نظرية العقد على أن يستثنى من ذلك الأحكام لمتعلقة بالقبول، كما عمد لتنظيم صورة تطبيقية لها وهي الوعد بجائزة.

العمل المستحق للتعويض يعتبر من أهم مصادر لالتزام و أكثرها تطبيقا بعد العقد، ينشأ عن واقعة يرتب عليها القانون أثرا، يعرف بالمسؤولية التقصيرية وقد أسسها المشرع على فكرة الخطأ، فجعله واجب الإثبات في إطار المسؤولية عن الأفعال الشخصية، ومفترضا في المسؤولية عن فعل الغير و الشيء، كما أخذ بالمسؤولية الموضوعية في المسؤولية عن المنتج.

يعتبر الإثراء بلا سبب مصدرا مستقلا من مصادر الالتزام نظمه المشرع بنصه على القاعدة العامة فيه وعرضه لأهم تطبيقاته وهما الدفع غير المستحق و الفضالة.

إن القانون يعد بمثابة المصدر غير المباشر لكل الالتزامات باعتبار أن مصادرها تستمد وجوده منه كما يوصف بأنه مصدر مباشر لبعض هذه الالتزامات عند الحاجة لوجوب ايراد نص خاص.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر:

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 29 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون 05/07 الصادر في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية عدد31 الصادرة في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق 13 مايو 2007.

- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 لموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1443 الموافق 12 يوليو 2022 الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 18 ذو الحجة 1443 الموافق 17 يوليو 2022

- القانون رقم 03/09 المرخ في 29 صفر 1430 لموافق 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، االجريدة لرسمية عدد 15 لمؤرخة في 11 ربيع الأول 1430 الموافق 8مارس 2009.

- القانون رقم 05/18 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق 10 مايو 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية 28 المؤرخة في 30 شعبان 1439 الموافق 16 مايو 2018.

- القانون رقم 84 – 11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم بموجب الامر رقم 05 – 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد15.

ثانيا: المراجع:

المؤلفات:

- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1987.

- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع-الإثراء بلا سبب- والقانون) الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1999، الجزائر

- توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1980-1981.

- جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام،(مصادر الالتزام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.

- دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر للالتزام،دون رقم الطبعة، دار العلوم، الجزائر، 2004

- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، العقد- الإرادة المنفردة-العمل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون، مصدران جديدان للالتزام الحكم – القرار الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية، 2009.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام العقد – العمل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون، دون رقم الطبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت –لبنان، دون سنة النشر

- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة،دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الإسلامي، الكتاب الأول، دون مكان النشر، 1984

- عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني،الطبعة الأولى/ الإصدار الثاني، دار الثقافة، عمان – الأردن، 2005

- عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة، عمان – الأردن، 2005.

- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام – التصرف القانوني، العقد و الإرادة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004

- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام – الواقعة القانونية (العمل غير المشروع –شبه العقود _ والقانون)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004

- محمد حسين منصور، نظرية الحق، دون رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة، 2004.

الفهرس

مقدمة	02
الفصل التمهيدي: الإطار المفاهيمي لفكرة الالتزام	05
المبحث الأول:مفهوم الالتزام	06
المطلب الأول: تعريف الالتزام و خصائصه	07
المطلب الثاني: أنواع الالتزامات	10
المبحث الثاني: تقسيم مصادر الالتزام	13
المطلب الأول: التقسيم التقليدي لمصادر الالتزام	14
المطلب الثاني: التقسيم الثنائي لمصادر الالتزام	15
المطلب الثالث: التقسيم الحديث لمصادر الالتزام	16
الباب الأول: التصرف القانوني	18
الفصل الأول: العقد	19
المبحث الأول: مفهوم العقد	20
المطلب الأول: تعريف العقد و نطاقه	20
المطلب الثاني: مبدأ سلطان الإرادة	23
المطلب الثالث: تقسيمات العقود	26
المبحث الثاني: أركان العقد	34

المطلب الأول: التراضي	34
المطلب الثاني: المحل	68
المطلب الثالث: السبب و الشكل	71
المطلب الرابع: بطلان العقد	75
المبحث الثالث: آثار العقد	82
المطلب الأول: أثر العقد من حيث الأشخاص	82
المطلب الثاني: أثر العقد من حيث الموضوع	87
المطلب الثالث: المسؤولية العقدية	91
المبحث الرابع: زوال العقد	93
المطلب الأول: فسخ العقد	97
المطلب الثاني: الدفع بعدم التنفيذ **الفصل الثاني: الإرادة المنفردة**	99
المبحث الأول: مفهوم الوعد بجائزة	100
المطلب الأول: تعريف الوعد بجائزة	100
المطلب الثاني: شروط الوعد بجائزة	101
المبحث الثاني: أحكام الوعد بجائزة	101
المطلب الأول: الوعد المقترن بمدة	101

المطلب الثاني: الوعد غير المقترن بمدة	102
الباب الثاني: الواقعة القانونية	103
الفصل الأول: العمل المستحق للتعويض	104
المبحث الأول: المسؤولية عن الأفعال الشخصية	110
المطلب الأول: أركان المسؤولية عن الفعل الشخصي	110
المطلب الثاني: آثار المسؤولية التقصيرية	129
المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير	135
المطلب الأول: مسؤولية متولي الرقابة	135
المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه	138
المبحث الثالث: المسؤولية عن الأشياء	140
المطلب الأول: مسؤولية حارس الأشياء	140
المطلب الثاني: مسؤولية حارس الحيوان	142
المطلب الثالث: المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء	144
المطلب الرابع : المسؤولية عن الحريق	146
المطلب الخامس: مسؤولية المنتج	147
الفصل الثاني: الإثراء بلا سبب	149
المبحث الأول: لقاعدة العامة للإثراء بلا سبب	149

المطلب الأول: أركان الإثراء بلا سبب	149
المطلب الثاني: أحكام الإثراء بلا سبب	151
المبحث الثاني: تطبيقات الإثراء بلا سبب	153
المطلب الأول: الدفع غير المستحق	153
المطلب الثاني: الفضالة	158
الفصل الثالث: القانون	163
الخاتمة	166
قائمة المصادر والمراجع	168
الفهرس	172