

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة د. مولاي الطاهر
- سعيده -



كلية العلوم القانونية و الإدارية
مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية و الإدارية

عنوان

المذكرة الخاصة بالعلماء المحامي و التارة لمصباح لسائر العقود الخاصة

تحت إشراف الأستاذ:

بن عيسى رشيد

إعداد الطالبتين :

* قادة مريم.

* فراحي عائشة.

السنة الجامعية:

2010 - 2009

المقدمة:

إن طبيعة الإنسان ككائن اجتماعي، أفرزت لديه رغبة في الحصول على كل ما له علاقة بتلبية حاجياته اليومية من متطلبات الحياة، وهذا ما جعله يقوم بمبادلات من أجل تلبية هذه الرغبات، ولكن هذه الأخيرة كانت مليئة بالفوضى وغير منظمة ولا تخلوا من المشاكل، ولهذا السبب كانت المجتمعات تسعى جاهدة إلى تنظيم هذه العمليات في إطار منظم وقانوني، وذلك بوضع أسس وقوانين تتميم تلك المبادلات فجاءت فكرة العقود.

ولقد عرف البشر أصل العقد من أقدم العصور، وقد كان التعاقد مع الآخرين وليد الحاجة إلى التعامل، بل هو ضرورة ملحة ألجأت الإنسان منذ القديم إلى طريق البيع والشراء لسد الحاجات اليومية التي تجذبه من كل جانب دون انقطاع، ولكن لا يعرف على وجه التحديد كيف نشأت فكرة التعاقد ولا العوامل التي أدت إليه إلا على سبيل الظن والتخمين، فيرى بعض الباحثين أن أول ما عرف البشر من التعامل هو التبادل الفوري. فقد كان الإنسان إذا احتاج إلى شيء فيأخذ قدر ما يعطي، أما التعاقد على الالتزامات التي يكون الإنسان فيها مسؤولاً عن تنفيذها في المستقبل فلم تكن معروفة في العهود الغابرة.

ثم تولد عندئذ فكرة دية القتلى، فقد كان الاعتداء على النفوس يوجب الثأر الفعلي بالحرب بين الأسرتين، ثم عرف أخذ الدية مكان الثأر، وقد كان المعتدي لا يجد ما يقدمه إلى أهل المجني عليه، فيضطر إلى إيداع رهينة عند أهل الضحية حتى يتسنى له جمع ما غلبه من مال إلى أهل المقتول.

وعلى هذا الرأي يكون الأصل التاريخي للتعاقد الإلزامي وهو الاتفاق الذي يتم بين الطرفين على إعطاء أجل لدفع الدية.

بينما يرى آخرون أن الأصل في العقد هو الاتفاق الذي يتم بين الخصمان على التحكيم فيما بينهما، ومهما قيل عن الأصل التاريخي لنشأة التعاقد والالتزام عقد كان للأديان الأثر الأكبر في ظهور التعاقد واحترام الالتزامات.

وعليه فإن العقود تمثل بجميع أنواعها وبشكل عام، جانبا هاما في تنظيم المعاملات والمبادلات بين مجموعة من الأفراد بشكل قانون، سواء كانت هذه التعاملات اجتماعية أو اقتصادية، ولكنها لا تأتي ولا تقوم إلى في إطار قانوني ومنظم وضع من قبل المشرع ليخرجها من حالتها البدائية إلى حالة أكثر تطورا تسير بها طبيعة الحياة الاجتماعية والاقتصادية التي وصل إليها الأفراد.

وهذا التعاون بين الأفراد والقانون يشكلان معا شرطا أساسيا لتنظيم هذه العقود، حيث أنه لا تقوم لها قائمة إلا بتوافرها على مجموعة من الأركان لصحتها.

وقد وقع اختيارنا على العقد المدني كموضوع لهذا البحث باعتباره منهج لسائر العقود الخاصة ولأنه يشمل على أغلب العقود ويجعلها تحتل مكانة مرموقة على جميع القوانين المعاصرة التي سعت جاهدة إلى تنظيمه وإخراجه من صورته البدائية إلى صورة أكثر تطورا وليونة، تسهل عملية التعامل به في الحياة اليومية للأفراد، سواء كانت اجتماعية أو اقتصادية، وباعتباره المصدر الثاني من مصادر الالتزام التي يعرف بأنه السبب القانوني الذي ينشأ الالتزام لكونه رابطة أو علاقة تجمع بين المتعاقدين.

ونضع هذه المذكرة بين يدي القارئ أو طالب العلم لكي يتمكن من معرفة هذا النوع من العقود بشكل سهل وواضح، وذلك بشرح المعلومات ووضعها في صورة مبسطة،

وهذا هو الغرض من اختيارنا لهذا الموضوع الذي يساعدنا على أن نمهد به الطريق لأنفسنا بوضع أول خطوة في الحياة القانونية ومعرفة ما مدى قدرتنا على التعامل في المجال القانوني ويسهل على الطالب الوصول إلى ما يتعينه من حلول تتفق والأنظمة القانونية والاجتماعية المأخوذ بها في البلاد.

وبما أن العقد يركز وبصورة خاصة ومتميزة على مجموعة من الأركان لانعقاده انعقاد صحيحا وتنتج عنه آثارا، فإن الإشكالية الجديدة بالطرح هي كالتالي:

- ✦ هل تعتبر هذه الأركان شروط صحة بالنسبة للعقد أم شروط انعقاد؟
 - ✦ هل النقص في هذه الشروط والأركان يؤدي إلى بطلان العقد؟
 - ✦ وعلى أي أساس يحدد نوع البطلان وآثار هذا الأخير؟
 - ✦ ما هي الأسس التي تقوم عليها تقسيمات العقود؟
 - ✦ ما هي الآثار التي ينتجها العقد من حيث القوة الملزمة سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع؟
 - ✦ ومتى نكون أمام حالة زوال العقد؟ وما هي حالاته؟ وما هي آثاره فيها بين المتعاقدين بالنسبة للغير؟
 - ✦ ومتى يجوز الحكم بالتعويض إلى جانب الفسخ؟
- ولالإجابة عن هذه الإشكاليات وغيرها، قسمنا هذه المذكرة إلى فصلين.

الفصل الأول: العقد وقد قسم بدوره إلى أربع مباحث وهي كما يلي:

- المبحث الأول: ماهية العقد.
- المبحث الثاني: أركان العقد.
- المبحث الثالث: البطلان.
- المبحث الرابع: تقسيمات العقود.

الفصل الثاني: آثار العقد، وقد قسم بدوره إلى أربع مباحث وهي كما يلي:

- المبحث الأول: القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص.
- المبحث الثاني: القوة الملزمة للعقد بالنسبة للموضوع.
- المبحث الثالث: مسؤولية العقد.
- المبحث الرابع: انحلال العقد (الفسخ).

الفصل الأول: العقد

تمهيد:

لقد وضع الفقهاء والشراح موسوعات عديدة تناولت تفسير وشرح هذا النظام المحكم الذي يعرف باسم "العقد" لما له من أهمية في خلق معادلة متوازنة بين أطرافه على اعتباره الضابط الرئيسي لأسس المعاملات التي تجري في مختلف الميادين، وسنحاول قدر الإمكان تسليط الضوء عليه من خلال إعطاء تعريف له وكذا أسسه.

إلا أنه من الناحية النظرية، وقبل إعطاء مفهوم العقد لا بد من معرفة معنى الالتزام، الذي يعرف بأنه سلطة لشخص على آخر محلها عمل أو امتناع عن عمل ذي قيمة مالية أو أدبية بمقتضاها يلتزم شخص نحو شخص آخر موجود أو سيوجد، وتتبلور هذه السلطة في شكل عقد يبرم الدائن والمدين فيصبح الطرفان متعاقدان والعقد شريعتهما.

المبحث الأول: ماهية العقد.

التصرف بالمعنى الفقهي هو كل ما يصدر عن شخص بإرادته، ويترتب المشرع عليه نتائج حقوقية، وهو نوعان: فعلي وقولي، فالتصرف الفعلي هو ما كان قوامه عملا غير لساني، كاستلام المبيع، وقبض الدين، وما شابه ذلك، والتصرف القولي نوعان: عقدي، وغير عقدي، وإن العبرة في تمييز التصرف القولي عن الفعلي إنما هي لطبيعة التصرف وصورتها لا لمبناه الذي بني عليه، فلذا كان دفع الثمن وتسلم المبيع تصرفا فعليا ولو أنه مبني على عقد البيع.

ولا تخلو الحياة اليومية لكل فرد من الأفراد من التصرفات التي تكتسي صبغة خاصة فيتصف جانب من هذه المعاملات بأنها مصادر إرادية منشئة للالتزام وأخرى توصف بأنها مصادر غير إرادية وقد قسم الفقهاء المصادر الإرادية إلى الإرادة المنفردة والعقد، وهذا الأخير هو الذي تتمحور عليه دراستنا هذه.

➤ فما المقصود بالعقد؟

➤ وما هي مجالاته؟

➤ وما هو الأساس الذي يقوم عليه؟

➤ وما هي تطوراتها؟

المطلب الأول: تعريف العقد.

الفرع الأول: التعريف اللغوي.

تطلق تسمية العقد لغة على الجمع بين أطراف شيء وربطها، وهذا الحل، وتستعمل أيضا بمعنى إحكام الشيء وتقويته¹، ومن معنى الربط الحسي بين طرفي الحبل أخذت الكلمة للربط المعنوي للكلام أو بين كلامين، ومن معنى الإحكام والتقوية الحسية للشيء أخذت اللفظة وأريد بها العهد، ولذا صار العقد بمعنى العهد الموثق والضمان، وكل ما ينشئ التزاما وعلى ذلك يكون العقد في اللغة كل ما يفيد الالتزام بشيء عملا كان أو تركا من جانب واحد أو من جانبين بما يتصل بمعنى الربط والتوثيق.

الفرع الثاني: التعريف القانوني.

هو ذلك العمل الإداري المشترك الذي يقوم على التراضي ويربط بين جانبين من الأشخاص أو أكثر بأحكامه الشرعية وهي الالتزامات التي ينشأها وذلك بأداء كل من الحقوق والواجبات في مواضيع معينة مثل عقد البيع، والإيجار، ... إلخ، بهدف إحداث أثر قانوني.

وعرفه المشرع الجزائري في المادة 54 من القانون المدني بقوله: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"².

ومن هذا النص يتضح لنا أن القانون المدني الجزائري قد سار مسار القانون المدني الفرنسي في تعريف العقد بترجمة حرفية لنص المادة 1101 الذي جمع العقد والالتزام في تعريف واحد لأنه عرف العقد كمصدر من مصادر الالتزام، عكس ما نصت عليه بعض

¹ المصدر: القاموس الجديد للطلاب، الطبعة الأولى، جويلية 1979، الشركة التونسية للتوزيع، ص 686.

² المصدر: المادة 54 من القانون المدني الجزائري، ديوان المنشورات الطلابية، 2003.

القوانين المعاصرة مثل القانون المصري الذي يرى في تعريف العقد أنه: "كل اتفاق يقوم بين شخص أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها"³، حيث لا يرون في العقد مصدر من مصادر الالتزام وإنما مجرد أثر يترتب عليه.

ورغم الاختلاف في نظرة كل التعريفين إلى العقد، إلا أنهما يتفقان على أن العقد هو توافق لإرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، وعلى هذا الأساس فقيام العقد يلزم توافر عنصرين أساسيين هما:

توافر إرادة الأطراف المعنية بالعقد، فلا يجوز قيام العقد بموجب إرادة واحدة حتى ولو اتجهت هذه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين.

يجب على إرادة كل من أطراف العقد أن تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين بمعنى أن هذا الأثر يعتد به القانون ويحميه ويفرض احترامه بقوة القانون.

المطلب الثاني: تطور العقد.

لقد اعتري العقد أطوارا مختلفة في تاريخ التشريع، من حيث النشوء والشكلية والحرية وقوة الاعتبار.

الفرع الأول: تطور العقد من حيث المنشأ.

نشأة فكرة المقايضة أو المبادلة أولا، لأن الإنسان في قديم العصور كان يعيش حيا بسيطة، فيكسب سداد حاجته مما يجده في أحضان الأرض من ثمار وحيوانات عن طريق الصيد أو الادخار لما يخشى نفاذه منها وبعد تطور الإنسان من حياته البسيطة إلى أخرى أكثر تطور منها، تشعبت حاجياته من البسيط إلى المركب فأصبح الإنسان يحتاج إلى

³ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، في شرح القانون المدني ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 138.

أشياء لم تكن في حوزته مما اضطره إلى تبادل حاجياته مع الآخرين فنشأة بذلك مبادلة الأعيان.

وبعد تطور الحياة أكثر فأكثر، فلجأ الإنسان إلى ابتكار طريقة ثانية تضاف إل الأولى، فاخترع النقد الذي له قيمة صالحة لأن توضع في مقابل سائر الحاجات، فأصبح بهذا الاهتمام يستطيع أن يبادل بنقوده كل ما يرغب فيه و بهذا النقد عرف البيع المطلق الذي أصبح الطريقة الوحيدة من التعامل الباقية من القدم، ثم ظهر بيع المساومة الذي لا يقبل البائع فيه أن يظهر رأس ماله بل يبيع بما يتراضى عليه كلا المتعاملان.

الفرع الثاني: تطور العقد من حيث الشكل.

لقد عرفت بعض الأمم العقد قبل ظهور الإسلام مطرقا ومثقلا بالشيكات، ففي التشريع الروماني كانت لأنواع العقود من البيع والزوج وغيرها أشكال ومراسيم لا تعتبر العقود صحيحة ولا نافذة إن لم تمر بها تلك الشيكات، فكانوا يشترطون في البيع حضور المبيع مجلس التعاقد، وبهذا الاشتراط لم يكن قابل لديهم إلا بيع المنقولات، فكانوا يضطرون إلى إحضار جزء من تراب الأرض في مجلس التعاقد إذا أراد أحدهم بيع أرضه، فكانت بذلك العقود تخضع عندهم لصورة ن الشكلية الابتدائية، ولم ينتقلوا منها إلى الرضائية في البيع والإيجار إلا من بعد ما اقتضت الضرورة ذلك وبعد اتساع الحياة الاقتصادية.

وفي جاهلية العرب كانت هناك بيوع تغطي عليها الشكلية في حرية الإدارة العقدية، كبيع الملامسة والمنازمة وإلقاء الحجر، فقد تعرفوا فيها أن المشتري إذا لمس أو ألقى على المبيع حجرا أو نبذة إليه فقد لزم العقد⁴.

⁴ د. خالد التركمانين، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الأولى، 1979، ص 12 - 13.

وعند ظهور الإسلام نهى الرسول (ص) فيه عن هذا النوع من البيع لاقترابه من القمار والميسر منه إلى التعاقد القائم على التراضي، فبذلك قضى على القيود السخيفة، وأخضع العقود لمجرد الإيجار والقبول الصادرين عن الرضى التام من المتعاقدين، واعتبر أن التراضي هو الأساس في إبرام العقد.

والتشريع الإسلامي لم يقيد بشيء من الشكليات إلا إذا كان لها مساس بالغاية المقصودة من العقد، كاشتراط الشهود غي عقد الزواج والتداين.

كما اشتمل القرآن الكريم على آيات تلزم المسلمين فيها بالوفاء بالعقود، فقال الله تعالى: " ... يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ... " ⁵.

وقد ألزم المسلمون على أن تقوم العقود بينهم في معاملاتهم على التراضي فيما بينهم، فقال الله تعالى: " ... لا تأكلوا أموالكم بالباطل إلا أن تكون تجارة من تراضي منكم ... " ⁶.

كما حرم العقود القائمة على الربا، فقال تعالى: " ... الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك أنهم قالوا إنما البيع مثل الربا، وأحل الله البيع وحرم الربا ... " ⁷.

كما نهت السنة الشريفة على منوال القرآن الكريم عن جميع العقود التي يحل فيها الغرر والخذاع والتدليس والإكراه.

⁵ المصدر. القرآن الكريم، سورة المائدة، الآية 01.

⁶ المصدر. القرآن الكريم، سورة النساء، الآية 29.

⁷ المصدر. القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 229.

المطلب الثالث: مجال العقد وأساسه.

الفرع الأول: مجال العقد.

يتحد مجال العقد بالاتفاقات المنشئة لالتزامات بين أشخاص القانون الخاص، فتخرج من مجاله الاتفاقات المتعلقة بفروع القانون العام كالمعاهدة وهي اتفاق بين دولة ودولة أخرى وتحكمها قواعد القانون الدولي والنيابة البرلمانية وهي اتفاق بين النائب وناخبيه وتحكمها قواعد القانون الدستوري، والوظيفة وهي اتفاق بين الحكومة والموظف وتحكمها قواعد القانون الإداري.

غير أنه حتى في مجال القانون الخاص تقتصر منطقة العقد على الاتفاقات المتعلقة بالذمة المالية، فنستبعد من مجاله اتفاقات المتعلقة بروابط الأحوال الشخصية كالزواج، لأن الزواج ولو أن اتفاق بين الزوجين، إلا أن القانون وحده هو الذي يحدد آثاره، ولذا لا يعتبر عقدا بالمعنى الصحيح.

الفرع الثاني: أساس العقد⁸.

إذا كان العقد عبارة عن توافق أو اتفاق يقوم بين شخصين أو أكثر فهذا يعني أن إرادة أطراف العقد هي صاحبة السلطان الأكبر في تكوين العقد وفي تحديد الآثار التي تترتب عليه، لكن إلى أي مدى تعتبر هذه المقدمة صحيحة؟

يذهب أنصار مبدأ سلطان الإرادة، إلى أن الإرادة الحرة الواعية هي أساس كل اتفاق، فهي العنصر الجوهرية في تكوين العقد، وهي العنصر الجوهرية في تحديد الآثار التي تترتب عليه كيفما يريد أطراف العقد، مادامت هذه الإرادة لم تخرج في ذلك عن أوامر القانون ونواهيته، و أساس ذلك يرجع إلى منطلق أصحاب مبدأ سلطان الإرادة و الذين

⁸ د. خليل أحمد حسن قداد، الوجيز، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 18.

يرون أن النظام الاجتماعي لا يقوم إلا على أساس الفرد ومدى حرته في إبرام التصرفات القانونية وتحديد مضمونها وبالتالي لا بد أن ستمر الجميع لخدمة هذا الفرد فالفرد هو غاية القانون وهو الذي يجب حمايته لا العكس. ويترتب على هذا الاتجاه المبدأن الإتيان:

المبدأ الأول: أن كل الالتزامات بل جميع النظم القانونية ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة دون حاجة لأي إجراء أو شكل خاص يفرضه القانون وهذا عكس ما كان عليه الحال في القانون الروماني، الذي كان يشترط لنتج التعبير عن الإرادة أثره القانوني أن ينصب في قالب معين من الأشكال والألفاظ التي يحددها القانون وإلا كان التصرف القانوني باطلا بطلانا مطلقا.

المبدأ الثاني: إن الإرادة وحدها التي تحدد جميع الآثار التي تترتب على كافة العلاقات والروابط القانونية التي تنشأ بين الأفراد، إلا أن هذا المبدأ سرعان ما بدأ يختفي بريقه أمام التطورات الاجتماعية والاقتصادية التي أصابت المجتمعات والتي أدت إلى ظهور المذاهب الاشتراكية والتي تنظر إلى العقد كنظرتها إلى أي نظام اجتماعي غايته تحقيق التضامن الاجتماعي وتوجيه الإرادة إلى تحقيق ذلك، فغاية القانون لست حماية الفرد، وإنما حماية المجموعة، وحماية الفرد تأتي من خلال حماية المجموعة، ويترتب على ذلك أن الإرادة وإن كانت تلعب دورا في إبرام التصرفات القانونية و تحديد أثارها، إلا أنها ليست كل شيء. ولو أمعنا النظر في جمع الروابط والعلاقات القانونية لوجدنا صحة ما ذهبت إليه بعض المذاهب في تحديد الإرادة في إنشاء وتحديد أثار الروابط والاتفاقات القانونية في علاقات

القانون العام وهي المصلحة العامة وليست مصلحة الفرد بنفسه، ومن ثم يستقل القانون في تنظيمها دون تدخل الإرادة.

أما في نطاق عك قات القانون الخاص، فإن سلطان الإرادة يكون له دور كبير في تكوين عقد الزواج.

إلا أن هذا السلطان لا يرتقي إلى تحديد الآثار القانونية التي تترتب على عقد الزواج ويستقل القانون في ذلك ابتغاء حماية المصلحة العامة.

وفي مجال العك قات المالية، نفرق بين الحقوق الشخصية والحقوق العينية، فالإرادة في مجال الحقوق الشخصية يكون لها الدور الأساسي والجوهرية في تكوينها وتحديد آثارها بل تعتبر الإرادة المصدر الأساسي لها، أما في مجال الحقوق العينية وإن كانت الإرادة مصدرها في معظمها، إلا أن القانون هو الذي يحدد الآثار التي تترتب عليها، بالإضافة إلى ذلك فإن الإرادة لا تستطيع وحدها إنشاء الحقوق العينية والتي لم يذكرها القانون، فالحقوق العينية وردت على سبيل الحصر لا على سبيل المثال.

والإرادة تتقيد كذلك في نطاق الالتزامات التعاقدية - على الرغم من حريتها الواسعة - بالقيود الناشئة عن فكرة النظام العام والآداب العامة، فأى اتفاق يخالف النظام العام أو الآداب العامة يعتبر باطلا بطلانا مطلقا.

والإرادة كذلك تتقيد بالأشكال التي يحددها القانون لبعض التصرفات القانونية كعقد البيع وعقد الهبة والرهن الرسمي وبالأشكال التي يحددها أطراف العقد.

هكذا نرى أن دور الإرادة في القوانين المعاصرة لم يعد كما كان يذهب إليه أنصار مبدأ سلطان الإرادة، فلم تعد هي صاحبة السلطان الأكبر لا في مجال تكوين العقد ولا في مجال تحديد آثاره.

المبحث الثاني: أركان العقد.

لم يكتفي المشرع الجزائري بتوافق الإرادتين لقيام العقد، وإنما وضع أركان محددة وفقا لنصوص واضحة لقيامه، فلا يقوم للعقد قائمة إلا إذا أخل فيه بركن من هذه الأركان وهي: التراضي، المحل، السبب، وإضافة إلى ذلك الشكلية.

المطلب الأول: التراضي.

عرفت المادة 59 من القانون المدني الجزائري التراضي كما يلي: "يقوم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن (إرادتيهما) المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"⁹. والصحيح هو - عن إرادتيهما - لأنه في هذه المادة قد أخطأ المشرع في تعريف التراضي بالرضا وهذا غير صحيح لأن الرضا يصدر من جانب واحد، بينما التراضي الذي نحن في صدد دراسته وهو ركن من أركان العقد يصدر من جانبين وليس من طرف واحد. ليتم التراضي بين المتعاقدين يجب أن يكون الإيجاب والقبول متطابقين، ويتجهان إلى إحداث أثر قانوني وهو إناء الالتزام الذي يترتب على اتفاقهما، على أن يكون هذا الإيجاب والقبول صادر من طرفين تتوافر لديهما أهلية التعاقد، إلا أن هذه الإرادة تختلف من المصدر التي تصدر منه.

فكيف يكون التعبير عن الإرادة؟

الفرع الأول: التعبير عن الإرادة.

إن دراسة التعبير عن الإرادة تقتضي منا الحديث عن نقطتين هامتين وهما:

➤ التعبير الصادر من الأصيل.

➤ التعبير الصادر من النائب.

⁹ المصدر السابق: المادة 59 من القانون المدني الجزائري.

1. التعبير الصادر من الأصيل:

جاء في نص المادة 60 من القانون المدني الجزائري ما يلي: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، أو بالكتابة، أو بالإرادة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي كل في دلالاته على مقصود صاحبه، ويجوز التعبير عن الإرادة ضمنيا، إذا لم ينص القانون على أن يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"¹⁰.

وتتمثل طرق التعبير الصريح عن الإرادة وفقا للقانون على النحو التالي:

● النيابة في التعبير، أو عن طريق الكتابة سواء بورقة رسمية أو بالإشارات المتداولة عفويا مثل كلام الأخرس، أو عن طريق هز الرأس إلى الأسفل كدلالة على القبول وباتجاه أفقي كدلالة على الرفض، وهذا ما اتفق عليه العرف.

● أما التعبير الضمني للإرادة فهو أن يكف الخص عن موقفه، أو يقوم بعمل ما للتعبير عن إرادته بطريقة غير مباشرة، فلا نجد في التعبير الضمني وسيلة موضوعة ذاتيا للكف عن الإرادة قد اتجهت إلى معنى معين.

مثلا كأن يبقى المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار، فمعنى هذا أن إرادته اتجهت إلى تجديد عقد الإيجار خاصة إذا اقترن هذا البقاء في العين المؤجرة بعمل يفهم هذه النية في التجديد.

2. التعبير الصادر عن النائب:

سبق وأن ذكرنا الحالات التي يكون فيها المتعاقد أصيلا عن نفسه إلا أنه يمكن له أن يقوم بتكليف خص آخر يكون نائبا عنه، وهذا ما يسمى في المصطلح القانوني - بالنيابة في التعاقد -، وقد ذكره المشرع في نص المادة 1/73 من القانون المدني الجزائري: "إذا تم

¹⁰ المصدر السابق: المادة 60 من القانون المدني الجزائري.

التعاقد بطريقة النيابة، كان الخص النائب لا الشخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الرضا، أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها. غير أنه إذا كان النائب وكيلا ويتصرف وفقا لتعليمات معينة صادرة من موكله فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب بظروف كان يعلمها هو أو كان المفروض حتما أن يعلمها¹¹.

وفي النيابة تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل في التصرف القانوني، وإن كان ينتج الأثر المباشر في حق الأصيل، إلا أن العقد يبرم بإرادة النائب، لا بإرادة الأصيل. ولذلك يختلف النائب عن الرسول، حيث يعتبر هذا الأخير مجرد ناقل لإرادة الأصيل إلى الغير، يتكلم بلسان مرسله ويعبر عن إرادته. وبهذا تكون النيابة هيب حلول إرادة الخص النائب محال إرادة الشخص الآخر.

الأصيل:

في إبرام تصرف قانوني تصرف آثاره إلى ذمة الأصيل لا إلى ذمة النائب وفق شروط حددها القانون¹².

شروط النيابة:

لكي تكون النيابة في كلها القانوني وضعت لها ثلاث شروط وهي كالتالي:

الشرط الأول: حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل.

إن من شروط التعاقد بالنيابة أن تحل إرادة النائب تماما محل إرادة الأصيل، بحيث يكون التعبير عن الإرادة في العقد صادر من إرادة النائب.

¹¹ المصدر السابق: المادة 73 من القانون المدني الجزائري.

¹² د. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار منشأة المعارف، جلال خوز وشركائه، ص 49.

لا أن ينقل النائب تعبير إرادة الأصيل، وهذا ما سبق ذكره، أي أن النائب ليس رسول يعبر عن إرادة مرسله لكي لا يصبح هذا التعاقد تعاقدًا بين غائبين، أما التعاقد بين النائب والمتعاقد معه فهو تعاقد بين حاضرين، إذا كان النائب حار مع المتعاقد الآخر، مهما كان الأصيل بعيدًا كل البعد عن مجلسهما.

غير أن المادة 2/73 تقول: "غير أنه إذا كان النائب ولكيلا ويتصرف وفقا لتعليمات معينة صادرة من موكله، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها أو كان من المفروض أن يعلمها"¹³.

ولذلك ينظر إلى إرادة الوكيل ويشترط أن تكون خالية من عيوب الرضا، وإلا كان العقد الذي يقوم به قابلاً للإبطال، كما ينظر إلى حسن النية أو سوءها لدى النائب لا لدى الأصيل، إلا إذا كان النائب يقوم بإبرام العقد بإرادته لا بإرادة الأصيل¹⁴.

الشرط الثاني: أن يلتزم النائب بحدود نيابته.

إذا كان النائب عبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل فإنه يتوجب عليه أن يعبر عن هذه الإرادة في حدود نيابته، وهي الحدود التي عينها القانون له أو الاتفاق الذي أقامه مع الأصيل، فإذا جاوز هذه الحدود فقد صفة النيابة الموكلة له، ولا ينتج العمل الذي قام به أثره على الأصيل، إلا أن العمل ينتج استثناءً أثره على الأصيل إذا كان الغير الذي يتعامل مع النائب حسن النية، أي أنه يجهل بأن النائب تجاوز حدود نيابته، وله أسباب تدعوه للاعتقاد أن النائب تعاقد في حدود نيابته¹⁵.

الشرط الثالث: أن يكون تعامله لحساب وباسم الأصيل.

¹³ المصدر السابق: المادة 2/73 من القانون المدني الجزائري.

¹⁴ د. خليل أحمد حسن قداد، الوجيز، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 38.

¹⁵ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 196.

أن يتعامل النائب لحساب الأصيل أن يتعامل النائب بحساب الأصيل لا باسمه هو، فلكي ينصرف أثر القد إلى الأصيل يجب أن يبرم النائب هذا العقد باسم الأصيل الذي أنابه، فلو أبرمه باسمه وكان الطرف الآخر يعلم بذلك انصرف أثر العقد إليه هو لا إلى الأصيل، ويشترط في أن يعلم المتعاقد من النائب بأنه يتعاقد باسم الأصيل. فإذا كان النائب يعمل باسم الأصيل ومن تعاقد معه يعتقد أنه يتعامل مع النائب فلا ينصرف أثر العقد لا إلى النائب ولا إلى الأصيل¹⁶.

أثار النيابة:

يترتب على التعاقد بالنيابة ثلاثة علاقات:

العلاقة بين النائب ومن تعاقد معه: ينصرف في هذه العلاقة أثر العقد إلى الأصيل، ولا يلتزم النائب بأي التزام نشأ عن هذا العقد كما لا يكسب حقا يترتب عليه.

العلاقة بين النائب والأصيل: وهذه العلاقة يحددها سند النيابة، فإذا كان سند النيابة الاتفاق فهو الذي يحدد مضمون هذه العلاقة، وإذا كان سند النيابة القانون فإن القانون يولى تحديد مضمون هذه العلاقة.

العلاقة بين الأصيل ومن تعاقد مع النائب: بمجرد إتمام العقد تقوم علاقة مباشرة بين الأصيل ومن تعاقد مع النائب.

تعاقد الشخص مع نفسه: لا يحق للوكيل أن يتعاقد مع نفسه لحساب موكله، سواء كان يتعاقد لحسابه هو أو لغيره أيضا، بحيث يكون وكيلا عن المتعاقدين وذلك لتعارض

¹⁶ د. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، 1993، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، ص 44.

المصلحة ولكن استثناء من هذا الأصل يجوز أن يرخص الموكل للوكيل مقدما بأن يتعاقد لحساب نفسه.

الفرع الثاني: كيفية توافق الإرادة.

قد سبق و أن ذكرنا أن العقد يتم تبادل الطرفين لإرادتين متطابقتين، بما نصت عليه المادة 59 من القانون المدني الجزائري، ولكي يتم العقد يجب أن يكون التعبير عن الإرادتين بتطابق الإيجاب بالقبول، ولهذا فإن القانون المدني الجزائري قد فرق بين فرضين وهما أن يكون المتعاقدين حاضرين سواء كان هذا الحضور ماديا أو حكيميا، وفي هذا الفرض الذي سماه المشرع في القانون المدني الجزائري - مجلس التعاقد - أخذنا عن الشريعة الإسلامية، حيث ينبغي أن يقترن الإيجاب بالقبول قبل انقضاء مجلس العقد¹⁷.

أما الفرض الثاني أن يكون المتعاقدين بعيدين عن بعضهما و يتعاقدان بالمراسلة وهذا ما سماه المشرع - التعاقد بين الغائبين - وفيه ينتج التعبير عن الإرادة أثره القانوني عند وصوله إلى علم من وجه إليه ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، حتى يثبت عكس ذلك وهذا ما جاء به نص المادة 61 من القانون المدني الجزائري: " ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك"¹⁸.

ولدراسة هذا الأثر علينا أن نفرق بين نقطتين هامتين سبق وأن ذكرناهما وهما: التعاقد في مجلس العقد و التعاقد بين الغائبين.

¹⁷ د. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 45.

¹⁸ المصدر السابق: المادة 61 من القانون المدني الجزائري.

1. التعاقد في مجلس العقد:

نصت المادة 64 من القانون المدني الجزائري على: "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً وكذا إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريقة الهاتف أو بأية طريقة مماثلة، فإن العقد يتم، ولو لم يصدر القبول فوراً إذا لم يوجد على ما يدل أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة كما بين الإيجاب والقبول وكان القبول صدر قبل أن ينفذ مجلس التعاقد"¹⁹.

ذكر في هذه المادة اصطلاح - مجلس العقد - ويقصد به المكان الذي دمع فيه كل من أطراف العقد ليسع كل منهما إلى الآخر.

ولا يشترط ركن المكان في المجلس الواحد أن يكون حقيقة، وإنما يمكن أن يكون مجازاً، مثلما هو الحال عبر الهاتف ويجب أن يكون فيها الإيجاب والقبول، ولا يشترط في القبول أن يكون مباشرة بعد الإيجاب²⁰.

الإيجاب: هو تعبير لازم وبات عن إرادة لشخص يتجه به إلى شخص آخر، يعرض عليه رغبته في إبرام عقد معين معه، ويقصد به الحصول على القبول من هذا الأخير، فإذا حصل على هذا القبول من لطرف الآخر انعقد العقد.

القبول: هو التعبير عن الإرادة البات، المقترن بالتعاقد في حالة تطابقه مع الإيجاب تطابقاً تاماً ويصدر القبول بطبيعة الحال من الشخص الموجب له، أي الذي صدر الإيجاب له ويشترط لانعقاد العقد تطابق القبول للإيجاب، مثال: كأن يقول الموجب أبيع هذه السيارة بمبلغ 500000 دج، فيجيب عليه الخص الآخر قبلت الشراء بهذا المبلغ، فهنا يكون

¹⁹ المصدر السابق: المادة 64 من القانون المدني الجزائري.

²⁰ د. خليل أحمد حسن قنادة، الوجيز، ج1، المرجع السابق، ص 41.

القبول مطابق تماما للإيجاب وبهذا ينعقد العقد وللتفريق بين الإيجاب والقبول، يجب أن يصدر القبول أن يسقط الإيجاب، وإلا اعتبر القبول إيجاباً"²¹.

2. التعاقد بين الغائبين:

لقد تطرقنا فيما سبق ذكره، أن التعاقد بين الحاضرين يتم سواء بالتعاقد بينهما مباشرة أو بواسطة نائب عن أي منهما، ولكن كثيرا ما يحدث أن يتم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مجلس واحد، يتم هذا التعاقد بالمراسلة، سواء عن طريق البريد أو البرقية، أو عن طريق إرسال رسول ينقل إرادة أحد الأطراف إلى الآخر، والذي يميز بين الفرضيين في حقيقة الأمر ليس هو أن يجمع المتعاقدين في مجلس واحد أو لا يجمعهم مجلس واحد، بل هو أن تفصل فترة من الزمن بين صدور القبول وعلم الموجب به وهذا ما يميز التعاقد بين الغائبين عن التعاقد بين الحاضرين، ففي الحالة الأولى لا بد من مضي مدة من الزمن بين صدور الإيجاب والقبول به، أما الحالة الثانية فلا يجب أن تمضي مدة من الزمن، وإذا تم الحال على هذا الأساس فمتى ينعقد العقد هل بمجرد صدور القبول أم بالعلم بالقبول؟

لقد وع المشرع الجزائري جوابا على هذا الطرح في المادة 67 من القانون المدني الجزائري، فنصت المادة على ما يلي: "يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان الذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك، ويفترض أن الموجب قد علم بقبول في المكان والزمان اللذين وصلا إليه فيهما القبول"²².

وبهذا فإن القانون المدني الجزائري يأخذ بنظرية العلم بالقبول من طرف الموجب لتحديد وقت اقتران الإيجاب بالقبول في حالة التعاقد بين الغائبين، وقد أقام القانون المدني

²¹ د. خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز، ج1، المرجع السابق، ص 43.

²² المصدر السابق: المادة 67 من القانون المدني الجزائري.

الجزائري قرينة على العلم بالقبول وهي وصول التعبير عن القبول في الزمان والمكان اللذين وصلا فيهما.

الفرع الثالث: شروط صحة الإرادة.

إن وجود التراضي يعتبر ركنا أساسيا ولازم لقيام العقد، فإذا توفر الرضا بين طرفي العقد انعقد هذا الأخير، غير أن التراضي وحده غير كافي لقيام العقد، وإنما يشترط فيه أن يكون صحيحا، وبهذا فهو يستلزم أن يكون سليما ومنزها وخاليا من العيوب التي تصيب الإرادة وللكلام عن صحة التراضي يجب علينا أن نتعرض في أول الأمر إلى الأهلية وعوارض الأهلية ثم نتقل بعد ذلك لكلام عن عيوب الإرادة.

1. الأهلية:

يراد بها أحد المعنيين، فهي القابلية أو الصلاحية لاكتساب الحق وتحمل الالتزام وتسمى بالمصطلح القانوني - أهلية الوجوب - كما تطلق الأهلية على صلاحية الشخص للقيام بالأعمال والتصرفات القانونية وتسمى - أهلية الأداء-.

2. أهلية الوجوب:

يميز الفقهاء بين أهلية الوجوب و أهلية الأداء، فقد عرف علماء أصول الفقه أهلية الوجوب بأنها صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له و عليه، وأهلية الوجوب بهذا التعريف هي في الواقع الخص بذاته منظور إليه من الناحية القانونية، فالشخص سواء كان طبيعيا أو شخص اعتباري إنما ينظر إليه القانون من ناحية أنه صالح لأن تكون له حقوق معلية واجبات²³.

²³ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 266.

وبهذا فكل إنسان شخص قانوني توفر فيه أهلية الوجوب وتثبت له هذه الأهلية من وقت ولادته بل ومن قبل ولادته أي عندما يكون جنينا في بطن أمه، إلى وقت موته، وكذلك الشخص الاعتباري هو خص قانوني تتوفر فيه أهلية الوجوب لأن الشخصية الاعتبارية ليست في الواقع إلا القابلية على امتلاك الحقوق وتحمل الواجبات لأنه بانعدام أهلية الوجوب تنعدم الشخصية، وذلك مثل الجنين يوم يولد ميتا أو الميت يوم سداد ديونه إن وجدت.

3. أهلية الأداء:

نعني بأهلية الأداء قدرة الشخص على التصرف في أمواله وهذا النوع من الأهلية لا يثبت لكل شخص عكس ما هو عليه في أهلية الوجوب، وإنما يثبت لمن له القدرة على إبرام التصرفات القانونية له ولغيره ومن تم فإن أهلية الأداء ترتبط ارتباطا وثيقا مع قدرة الإنسان على التمييز، وهذه القدرة تختلف من شخص لآخر، ويرجع هذا الاختلاف إما لصغر السن أو بسبب تأثر بعوارض الأهلية كالجنون والعمه والسفه والغفلة، لهذا قد ربط القانون قدرة الإنسان على التصرف بمراحل نمو سنه والذي يمر وفقا لما وضعه القانون بثلاثة مراحل وهي:

المرحلة الأولى: تبدأ من اليوم الأول من ولادة الطفل إلى اليوم الأخير من سن السادس عشرة، ويكون فيها الإنسان عديما لأهلية الأداء، أي أنه غير مميز، وتكون جميع تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا، لأنه لا يعتبر أهلا لمباشرة حقوقه المدنية.

المرحلة الثانية: تبدأ هذه المرحلة من اليوم الأول من سن السابع عشرة إلى غاية اليوم الأخير من سن الثامن عشرة، ويكون الإنسان فيها ناقص التمييز، كما يصبح له القدرة

على القيام ببعض التصرفات القانونية، ولكن هذه التصرفات ليست كاملة لقلة المعرفة والخبرة.

المرحلة الثالثة: تبدأ هذه المرحلة من اليوم الأول من سن التاسع عشرة إلى أن يموت الإنسان، وهي مرحلة التمييز، حيث يصبح الإنسان رادا وبالغا، وتعتبر جميع تصرفاته صحيحة، فيتحمل فيها مسؤوليته الكاملة عن أعماله الضارة منها والنافعة أمام القانون، وهذا ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني الجزائري وهذا بشرط أن لا يعترض هذه الأهلية عارض من عوارض الأهلية كالجنون والعتة والسفه والغفلة²⁴.

4. عوارض الأهلية:

يمكن تخلص عوارض الأهلية فيما يلي:

الجنون: هو آفة تصيب العقل وتؤدي إلى ذهابه وتجعل الإنسان عديم الأهلية لا يقدر بسببه على التمييز، وبالتالي لا يستطيع القيام بالتصرفات القانونية، سواء تلك التي في صالحه أو التي هي عكس ذلك، ومن ثم تعتبر تصرفاته كلها باطلة بطلانا مطلقا، وفي نفس الحال والمركز يكون المعتوه.

المعتوه: العتة هي آفة تصيب العقل وهو في الحقيقة لا يؤدي إلى ذهاب العقل كله، لكن القانون قد ساوى بين المعتوه و الجنون لأن كل منهما يصدر في حقه الحكم بالحجز.

السفه: هو ليس بمرض يصيب العقل وإنما تنطق كلمة السفه على من يبذر مما عنده من غير مقتضى فالسفيه هو من يبذر المال في غير مكانه.

الغفلة: وهي عدم الخبرة والمعرفة اللازمة لتصرفات المالية وقد ساوى القانون بين الغافل والسفيه واعتبرهما في حكم ناقص الأهلية بعد صدور الحجز عليهما.

²⁴ د. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 50.

الفرع الرابع: عيوب الإرادة.

أورد القانون المدني الجزائري أربعة عيوب يمكن من أن تشوب الإرادة وتجعل رضاء المتعاقدين معيبا بأحدها، وهذه العيوب هي: الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال، فإذا صدر الرضا معابا بأحدها فإن الإرادة الموجودة تكون معابة، و بالتالي يكون التصرف الصادر عن هذه الإرادة صحيحا ولكن قابلا للإبطال.

أما انعدام الإرادة فيترتب عنه البطلان المطلق، وبهذه فهناك فرق بين الإرادة الموجودة ولكن بعيب والإرادة المنعدمة.

1. الغلط: لم يعرف المشرع الجزائري الغلط كعيب من عيوب الإرادة، وإنما ذلك للفقهاء والقضاء وذلك كباقي القوانين، فالغلط هو (وهم يقع فيه الشخص، يكون له دافع فيه على التعاقد)²⁵.

مثال: كأن يشتري أحد الأشخاص مجموعة من المجوهرات على أنها من الذهب ثم يتبين له بعد ذلك أنها مصقولة و ليست من الذهب الخالص.

شروط الغلط:

يعتبر الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة، لما نصت عليه المادة 82 من القانون المدني: " يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتن معه المتعاقد عن إبرام العقد ولو يقع هذا الغلط.

ويعتبر الغلط جوهري على الأخص إذا وقع في صفة للشيء الذي يراها المتعاقدين جوهريا أو يجب اعتبارها كذلك، نظرا لشروط العقد ولحسن النية.

²⁵ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 289.

إذا وقع في ذات المتعاقد أوفي صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد²⁶.

وقد نصت المادة 81 من القانون المدني الجزائري: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله"²⁷.

وما نفهمه من هذه المادة، أنه يشترط في الغلط الذي يعيب الإرادة ويجعل العقد قابل للإبطال أن يكون جوهريا.

2. إثبات الغلط:

إن يدعي بأنه وقع في الغلط، عليه يقع الإثبات بأن الطرف الآخر كان يعلم بهذا الغلط وكان من السهل بأن ينبهه به، فإذا عجز عن إقامة الدليل فلا يجوز له الحق بإبطال العقد وإذا استطاع إقامة الدليل فيمكن للمادة 81 أن تطبق، ولكن إذا عرض الطرف الآخر على الغالط بأن زيل هذا الغلط حينئذ لا يكون هناك مبرر لإصرار الغالط على طلب الإبطال لعقد²⁸.

2. التدليس:

تنص المادة 86 من القانون المدني الجزائري على: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الآخر العقد"²⁹.

²⁶ المصدر السابق: المادة 82 من القانون المدني الجزائري.

²⁷ المصدر السابق: المادة 81 من القانون المدني الجزائري.

²⁸ د. خليل أحمد حسن قداد، الوجيز، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 54.

²⁹ المصدر السابق: المادة 86 من القانون المدني الجزائري.

وما نفهمه من هذه المادة أن التدليس كعيب من عيوب الإرادة هو إيقاع أحد الأشخاص بالغلط يكون الدافع له هو إبرام التصرف القانوني، فالتدليس هو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه وتدفعه إلى التعاقد.

شروط التدليس:

تكمن طرق التدليس فيما يلي:

الشرط الأول: استعمال طرق احتيالية بغرض الإيقاع في الغلط.

ويقصد بالطرق الاحتيالية، كل فعل أو قول، يؤدي إلى الإيقاع في الغلط المعيب للإرادة، وقد تكون هذه الأفعال إيجابية وقد تكون سلبية، تكون إيجابية في حالة الكذب مثل: كأن يطلب شخص من الآخر تقديم بيانات أو معلومات كاذبة لا تدل على حقيقة الشيء الذي اتجهت الإرادة لشرائه وفي حقيقة الأمر أن الكذب لا يمكن في الواقع أن يكون من طرق الاحتيال إلا إذا تبين أن المخدوع ما كذب لو كان يستطيع أن يتبين أو يستجلي الحقيقة بسبب هذا الكذب فإذا استطاع استجلاء رغم الكذب، فلا يجوز له أن يتمسك بالتدليس كعيب من عيوب الإرادة.

وتكون سلبية، في حالة الكتمان، أي بإخفاء المعلومات والبيانات التي تهم الخص للتعرف على حالة الشيء محل التصرف، وأغلب صور التدلي بالكتمان تتحقق في عقود التأمين، حيث يلتزم طالب التأمين بالإعلان عن كل عناصر الخطر مؤمن منه لشركة التأمين، لأن ذلك له أثر في تحديد أقاط التأمين التي يجب أن يدفعها المؤمن له مقابل تأمين³⁰.

³⁰ د. خليل أحمد حسن قنادة، الوجيز، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 56.

الشرط الثاني: أن يكون الاحتيال دافعا لإبرام العقد.

وبهذا الشرط عبرت المادة 86 من القانون المدني بنصها: "إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد"³¹.

ويتبين من هذه الفقرة، أن الاحتيال الذي وقع من أحد الأطراف يجب أن يكون جسيما، أي أن يكون قد أثر في إرادة الطرف الثاني (المخدوع) وجعله يقدم على التصرف القانوني، بحيث لو كان يعلم به وقت تكوين إرادته ووقت التصرف القانوني لما أبرم العقد وهذا يعني أن الاحتيال لا بد أن يكون الدافع حقيقي للمدلس عليه لإبرام العقد.

الشرط الثالث: اتصال المتعاقد الآخر بالمدلس.

هنا نطرح سؤال: هل يشترط في التدليس أن يكون متصلا بالطرف الثاني في العقد؟

الجواب هو:

أن الاختلاف بين الغلط والتدليس يمكن في أن التدليس يتكون من خلال استعمال طرق الاحتيال، بينما يقع تلقائيا، وبالتالي لكي يكون الاحتيال فلا بد من وجود المختال وهذا قد يكون من المتعاقد الآخر أو من الغير.

والحكمة من تطلب الاحتيال أو التدليس بالطرف الآخر، هي نفس الحكمة من

اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر، أي الرغبة في الاستقرار والتقليل من حالات الإبطال³².

³¹ المصدر السابق: المادة 86 من القانون المدني الجزائري.

³² د. خليل أحمد حسن قداة، الوجيز، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 58.

أثر التدليس في الإرادة وعبء الإثبات:

يؤدي التدليس إلى جعل الإرادة غير واعية كل الوعي بما تقدم عليه، وبالتالي يعيب الإرادة للشخص المدلس عليه، مما يؤدي بذلك إلا أن ينشأ للمدلس عليه حق في إبطال العقد، وذلك إذا أقام الدليل على وجود التدليس واتصاله بالطرف الآخر في حالة صدور منه أو إقامة الدليل على علم المتعاقد الآخر أو كان من المفروض عليه أن يعلم بالتدليس في حالة صدور الاحتيال أو التدليس من غير الطرف الآخر³³.

3. الإكراه:

تنص المادة 88 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رغبة بينة بعته المتعاقد الآخر في نفسه، دون حق"³⁴.
فالإكراه يعتبر في نظر القانون المدني الجزائري عيباً من عيوب الإرادة، كما هو الحال في باقي القوانين المعاصرة.

أما بالنسبة لتعريفه، فهو عيب من عيوب الإرادة، يقع على أحد الأشخاص نتيجة لضغط يتعرض إليه من أحد الأشخاص، (الطرف الثاني من التصرف) يولد في نفسه رهبا وخوفا وتكون إرادته غير حرة عند إبرام العقد، بحيث أنه لم يتعرض لهذه الرهبة لما قام بالتصرف القانوني أي إبرام العقد.

³³ د. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 63.

³⁴ المصدر السابق: المادة 88 من القانون المدني الجزائري.

شروط الإكراه:

نصت المادة 89 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد، إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه"³⁵.

فشروط الإكراه هي كالاتي:

الشرط الأول: استعمال وسائل للإكراه تهدد بخطر جسيم محقق.

ولكي تتولد في نفس المكره الرغبة الدافعة إلى التعاقد والتي من شأنها أن تعيب الإرادة، لا بد أن يستعمل المكره وسائل معينة تهدد المكره بخطر جسيم محقق الوقع في جسمه أو ماله أو بأحد أقاربه أو شرفه، وهذه الوسائل قد تكون مادية وقد تكون عبارة عن تهديد بإلحاق الأذى دون إيقاعه بالفعل على جسم المكره، حينئذ يسمى الإكراه الحسي، أما الحالة الأولى تسمى بالإكراه النفسي الذي يولد في نفس المتعاقد رهبة في نفسه³⁶.

الشرط الثاني: الرهبة في النفس الدافعة لتعاقد.

الرهبة هي الخوف الذي يقع في نفس المتعاقد والذي يكون الدافع إلى التعاقد ، بحيث لولاه لما أبرم العقد، الذي أقدم عليه الطرف المتعاقد لو كان في ظروف طبيعية ، أما إذا لم يترتب على إكراه الموجه من أحد الأشخاص لطرف الأخر أي رهبة ، فان هذا الإكراه لا يكون له أي اثر على الإرادة³⁷.

³⁵ المصدر السابق: المادة 89 من القانون المدني الجزائري.

³⁶ د. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 63.

³⁷ د. خليل حسن أحمد قداة ، المرجع السابق، الوجيز ، ج1، مصادر الالتزام، ص62.

الشرط الثالث : اتصال الإكراه بالطرف الآخر .

إن اتصال الإكراه بالطرف الآخر شرط تقتضيه الرغبة في عدم مفاجأته بالمطالبة بإبطال العقد ، وأمر تقتضيه طبيعة الأمور من حيث استعمال وسائل الإكراه، إذ لا بد أن يتم عن طريق شخص من الأشخاص ليجبر الطرف الآخر على ما تولد في نفسه من رهبة على إثر استعمال وسائل الإكراه على التعاقد، لكن إذا وقع الإكراه من شخص آخر غير طرفي العقد فإن المادة 89 من القانون المدني من القانون المدني الجزائري تشترط في المطالبة بإبطال العقد علم الطرف الآخر بهذا الإكراه وممن صدر منه، أو كان من المفروض حتما عليه أن يعلم به³⁸.

4- الاستغلال (الغبن).

جاء في نص المادة 90 من القانون المدني الجزائري ما يلي: "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات مع المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقدين المغبون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش أو هوى، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد وأن يقضي التزامات هذا المتعاقد"³⁹.

فنفهم من هذا النص أن الاستغلال كعيب من عيوب الإرادة، هو عدم التعادل بين ما يحصل عليه المتعاقد وما يلتزم به نتيجة للاستغلال من المتعاقد الآخر، ويتضح لنا من هذا التعريف أن هذا الاستغلال نوعين، مادي ومعنوي، المادي يتمثل في عدم التعادل بن ما يحصل عليه الشخص وما يلتزم به، والمعنوي يتمثل في استغلال المتعاقد الآخر في حالة الضعف الناجمة من الطيش والهوى الجامع الذي وقع فيه المتعاقد.

³⁸ د. خليل حسن أحمد قدارة، المرجع السابق، الوجيز، ج1، مصادر الالتزام، ص 63.

³⁹ المصدر السابق: المادة 90 من القانون المدني الجزائري.

شروط الاستغلال:

بينت لنا المادة 90 من القانون المدني الجزائري أن شروط الاستغلال هي:

الشرط الأول: عدم التعادل بين ما يحصل عليه المتعاقد وما يلتزم به.

إن عدم التعادل كما جاء في المادة المذكورة سابقا (90) يعني أن يكون هناك اختلال أو تفاوت بين المتعاقدين، بحيث يكون التزام أحدهما أقل من التزام الآخر بصورة كبيرة، لأنه من الطبيعي جدا أن يكون هناك تفاوت بين التزامات البائع والمشتري، أو المؤجر والمستأجر وفقا لمصالحهما المتعارضة، لكن هذا التفاوت عادة ما يكون يسيرا أو قليلا لا يبدو معه أي استغلال لطرف في العقد من طرف آخر⁴⁰.

الشرط الثاني: استغلال ضعف معين في المتعاقد المغبون.

كذلك وضحت المادة المذكورة سابقا (90) هذا الشرط، حيث بينت لنا أن التفاوت بين الالتزامات ينتج عن استغلال أحد المتعاقدين للآخر، لسبب ما فيه من طيش أو هوى دفعه على إبرام التصرف، فمعنى الطيش هو الخفة والتسرع في اتخاذ القرارات وعدم المبالاة بنتائجها، وهذا الطيش يجب أن يكون بينا أي واضحا ومشهورا، مثل: الشاب الوارث الراغب في الحصول على النقود بأية وسيلة لسد حاجاته فيأخذ في بيع أملاكه بثمن بخس وفي الافتراض بشروط باهظة.

أما عن الهوى الجامح، فهو الرغبة التي تملك على الإنسان زمام نفسه فيجد نفسه مدفوعا إلى الرضوخ إلى كل ما يفرضه هذا الهوى، دون أن يستطيع مناقشة نفسه أو الخيار، كأن يتزوج أحد الشباب بامرأة كبيرة ويعهد هذا الشاب إلى استغلال زوجته وابتزاز أموالها عن طريق عقود يملئها عليها⁴¹.

⁴⁰ د. خليل حسن أحمد قدارة، المرجع السابق، ص 68.

⁴¹ د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 366.

جزاء الاستغلال:

بعد توافر شروط الاستغلال فإن جزاءه يتمثل في، غمما إبطال العقد وإما إنقاض التزامات المتعاقد المغبون، والمسألة كما قررتها المادة 90 من القانون المدني الجزائري أجازت للقاضي أن يبطل العقد إذا اقتضت الضرورة وإذا رأى إنقاض الالتزامات من الإبطال فإنه يجب القضاء به.

المطلب الثاني: المحل.

الواقع إن محل العقد هو الالتزام الذي يترتب عليه، فالعقد لا يترتب إلا التزامات إما بالإعطاء و إما بالامتناع.

ومحل أي عقد من العقود هو العملية القانونية التي يريد المتعاقدان تحقيقها، ونعني التزامات المراد إنشاءها⁴².

الفرع الأول: شروط المحل.

الشرط الأول: أن يكون محل الالتزام موجودا.

ونعني بوجود محل الالتزام أن يكون الشيء الذي يرد عليه الحق أو يتعلق به العمل موجودا وقت إبرام العقد، ويترتب عليه بطلان العقد بطلانا مطلقا في حال ما إذا تعاقد الطرفان على هذا الشيء باعتباره موجودا وقت التعاقد، ويتبين انه قد هلك قبل التعاقد، مثل أن يباع منزل ويتبين أنه قد احترق قبل إبرام العقد، لكن إذا هلك الشيء محل الالتزام بعد نشوء الالتزام نشأ صحيحا وينعقد العقد.

⁴² د. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص44.

الشرط الثاني: أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين.

يجب أن يكون محل الالتزام معيناً وقت إبرام العقد أو قابلاً للتعين، فإذا كان المحل معيناً فيجب أن يشتمل العقد على التعيين ذاته وأوصافه ويمنع الجهالة فيه مثل: بيع منزل يجب تعيين موقعه وحدوده وأوصافه التي تميزه عن غيره من المنازل، وإن لم يحدث هذا التعيين وقت إبرام هذا العقد فيكفي أن يكون قابلاً للتعين أو التحديد في المستقبل، وإذا كان العقد باطلاً بطلانا مطلقاً لما جاء به نص المادة 94 من القانون المدني الجزائري: "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً"⁴³.

الشرط الثالث: أن يكون المحل مشروعاً أي مما يجوز التعامل فيه.

جاء في نص المادة 96 من القانون المدني الجزائري ما يلي: "إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، كان العقد باطلاً"⁴⁴.

أي أنه يجب أن يكون المحل مما يجوز التعامل فيه وغير مخالف للنظام والمبادئ العامة، ويقصد بالنظام العام مجموعة القواعد القانونية التي يقصد منها حماية المصلحة العامة سواء كانت اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية، أما الآداب العامة فهي مجموعة القواعد الخلفية التي تدين بها مجتمعات في عصر معين وبيئة معينة، وهي ترجع إلى مجموعة من المعتقدات موروثية والعادات المتأصلة وما جرى بها العرف وتواضع عليها الناس.⁴⁵

⁴³ المصدر السابق: المادة 94 من القانون المدني الجزائري

⁴⁴ المصدر السابق: المادة 96 من القانون المدني الجزائري.

⁴⁵ د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 399.

المطلب الثالث: السبب.

يعرف الفقهاء السبب بأنه الغاية المباشرة التي يقصد إليها الملتزم من التزامه، وبهذا الغرض يتبين لنا بأنه من طبيعة معنوية، وبالتالي يعتبر عنصرا من عناصر الإرادة، ولكن بعض القوانين والفقهاء يجدون من السبب أمر له وجود مستقل عن الإرادة، وبالتالي اشترطوا لوجوده أن يكون صحيحا وان يكون مشروعاً وهي نفس شروط المحل، ولكن القانون المدني الجزائري لم يتبع مثل هذه القوانين ولم يشترط إلا شرط المشروعية للسبب رغم اعتباره ركنا من أركان الالتزام⁴⁶.

وتنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري على: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا"⁴⁷.

مشروعية السبب:

إن السبب كما سبق وأن ذكرنا أنه الغاية المباشرة أو الباعث الدافع للتعاقد ويجب أن يكون مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة والتي قد سبق وأن ذكرناها في دراستنا لمشروعية المحل، فلا حاجة لنا بتكرارها، ويفترض أن السبب مشروع حتى يثبت العكس وإذا ظهر أن الباعث لأحد المتعاقدين غير مشروع فيشترط لبطالان العقد أن يكون المتعاقد الآخر على علم بهذا الباعث، وينصرف هذا الشرط إلى السبب الدافع أي الباعث الذي دفع الملتزم إلى أن يترتب الالتزام في ذمته، فإن كان الباعث للمتعاقدين معا باعثاً غير مشروع كان العقد باطلاً بطلانا مطلقاً، أما إذا كان الباعث لأحد المتعاقدين غير مشروع، فنفرق بين ما إذا كان الطرف الآخر يعلم بعدم مشروعية هذا الباعث أو لا يعلم به، فإذا كان الطرف الآخر يعلم بعدم مشروعية الباعث لدى المتعاقد معه فإن العقد يبطل بطلانا

⁴⁶ د.علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 75.

⁴⁷ المصدر السابق: المادة 97 من القانون المدني الجزائري.

مطلقا، وبالعكس إذا كان الطرف الآخر لا يعلم بعدم مشروعية الباعث لدى المتعاقد معه فلا يكون العقد باطلا، و يبرر هذا الحكم الحرص على استقرار التعامل⁴⁸.

المطلب الرابع: الشكلية.

إن التعبير عن الإرادة كما سبق ذكره يكون صريحا أو ضمنيا، أما بالنسبة عن شكلية فيمكن تلخيصها فيما يلي:

الفرع الأول: معنى الشكلية.

هي التعبير عن الإرادة الذي يأخذ شكلا معينا من الاطلاع على تعبيرهما سواء كان صريحا أو ضمنيا وكذا الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة لكل منهما في شكل ورقة رسمية ونكون أمام الشكلية في الوقت الذي يجب الذي يجب أن يصدر فيه الإيجاب والقبول طبقا للإجراءات المسطرة وبمعنى آخر نكون أمام العقد الشكلي إذا كان عدم احترام الشكل المنصوص عليه قانونا عدم صحة العقد.

الفرع الثاني: أنواع الشكلية.

1. اشتراط الشكلية لصحة العقد.

هو احترام شكل معين منصوص عليه قانونا، بحيث لا يمكن أن يتكون العقد إذا أهمل هذا الشرط حتى ولو توافر هذا الأخير على جميع أركانه المذكورة سابقا الرضى والمحل والسبب، وكمثال عن ذلك العقد الشركة 413 من القانون المدني الجزائري وعقد إنشاء رهن رسمي وارد على عقار المادة 383 من القانون المدني الجزائري، ونلاحظ أن الشكل الذي يعتبر شرطا أساسيا قد يكون ورقة رسمية أو ورقة عرفية.

2. اشتراط الشكلية من أجل إثبات العقد.

يمتاز هذا النوع من الشكلية بنها كثر عمومية من الأول، بحيث يكون إيجادها في أغلب العقود إذا كانت المصالح المالية للمتعاقدين تفوق حد معين، ومثال على ذلك المادة 543 من القانون المدني الجزائري حيث لا تثبت الكفالة إلا بورقة رسمية.

3. اشتراط الشكلية من أجل إشهار العقد.

يمكن أن يكون للغير مصلحة في العقد، لذلك ينبغي إتباع إجراءات معينة حتى ينتج العقد أثره بالنسبة للغير مثل المادة 549 من القانون التجاري، حيث لا تكتسب الشركة الشخصية المعنوية إل يوم القيد في السجل التجاري.

المبحث الثالث: البطلان.

المطلب الأول: تعريف البطلان.

1. لغة: يقصد به الفساد وسقوط الحكم، فالعمل الباطل عمل ضائع أو خاسر أو عديم القيمة⁴⁹

2. اللغة القانونية: هو الجزء الذي يوقعه القانون لعدم توافر أركان وشروط العقد وصحته وقد نظم القانون المدني الجزائري البطلان في نص المادة 90 منه لغاية المادة 105 منه متناولا أحكامه ومحددا أنواعه.

وقد تقرر البطلان لعدم استيفاء العقد لأركانه وشروط صحته أي لعدم وجود التراضي أو لعد صحته، أو لعدم وجود الإرادة كالمحل والسبب، وكذلك يتقرر في العقد الملزم لجانبين والعقد الملزم لجانب واحد⁵⁰.

49. د. عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني، الإجمالي والموضوعي، دار النشر منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 10

50. د. علي علي سلميمان، مرجع سابق، ص 78.

المطلب الثاني: أنواع البطلان.

يقسم البطلان إلى بطلان مطلق، أي من النظام العام، وبطلان نسبي، ويبدأ الأول في أية حالة تكون عليها الدعوى، ويجوز لكل خصم أن يتمسك به وعلى المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها.

أما البطلان النسبي فلا يبدأ إلا قبل التكلم في الموضوع، ومن جانب صاحب المصلحة فقط ولا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها⁵¹.

الفرع الأول: البطلان المطلق.

جاء في نص المادة 102 من القانون المدني الجزائري ما يلي: "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان"⁵².

ويراد بالمصلحة هنا المصلحة التي تستند حق يتأثر بصحة العقد أو بطلانه، ومن ثم فكل من له مصلحة في إبطال العقد يستطيع أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة السلطة لتحكم السلطة بالبطلان من تلقاء نفسها دون أن يطلب منها ذلك، لأن العقد الباطل ليس له وجود قانوني لما أضافته المادة 102 من القانون المدني الجزائري وللمحكمة أن تقض به من تلقاء نفسها".

الفرع الثاني: البطلان النسبي.

نصت المادة 99 من قانون المدني الجزائري ب: "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد، فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق"⁵³.

⁵¹ د. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 21.

⁵² القانون المدني الجزائري، مصدر سابق، المادة 102.

⁵³ نفس المصدر، المادة 99.

وما نفهمه من نص هذه المادة أن القانون المدني الجزائري قد قصر حق إبطال العقد لعيب من عيوب الإرادة أو لنقص في الأهلية على الشخص الذي لحق إرادته عيب من العيوب، أو كانت أهليته ناقصة (نقص التمييز)، فله وحده أن يتمسك بهذا الحق، وليس للطرف الآخر أن يتمسك بمثل هذا البطلان لأنه ليس مقرر لمصلحته

المطلب الثالث: آثار البطلان.

متى يتقرر بطلان العقد؟ سواء كان قابلاً للإبطال أو باطلاً بطلاناً مطلقاً. في الحالة الأولى يكون الإبطال بحكم قضائي، أما الحالة الثانية فلا ضرورة لصدور الحكم بالبطلان ولكن الغالب أن ترفع به دعوى لتقريره، ففي كلتا الحالتين ينهار العقد بأثر رجعي يستند إلى يوم إبرامه ويعتبر كأنه لم يكن، بحيث على المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد، فإذا كان مستحيلاً جاز الحكم بالتعويض وذلك على التفصيل الآتي:

الفرع الأول: أثر البطلان على المتعاقدين.

حيث نصت المادة 99 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقاً في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق"⁵⁴. ويترتب عليه أن يعيد كل منهما المال الذي أخذه تنفيذاً للعقد كما يلتزم برد الثمار من وقت طلب البطلان إلا إذا كان سيء النية أن يعلم بالبطلان فإنه يلتزم برد كل الثمار التي حصل عليها وهو سيء النية، ويعتبر كذلك من تاريخ علمه بأن ما تسلمه غير مستحق له

⁵⁴ المصدر السابق: المادة 99 من القانون المدني الجزائري.

أو من إعلانه بالطعن في الحكم أو القرار المشمول بالتنفيذ المعجل والذي استوفى المال المطلوب استرداده نفاذ له.

الفرع الثاني: أثر البطلان بالنسبة للغير.

وفق لنص المادة 100 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون الإخلال بحقوق الغير"⁵⁵.

ذكرنا فيما تقدم أن البطلان يحدث أثره بين المتعاقدين أنفسهم ولكن هذا البطلان يتعدى غير المتعاقدين أنفسهم، ومن غير شك ذلك أن البطلان لا يقتصر أثره على المتعاقدين ولكنه يمتد إلى الغير، والغير هنا هو ما رتب له أحد المتعاقدين حقا عينيا على الشأن الذي آل إليه بموجب العقد الباطل، إذ يسري البطلان في حقه كما لو باع المشتري العين التي اشتراها إلى آخر، هذا القضاء بالبطلان عقد البيع للأول سيسري في حق المشتري الثاني، بحيث يستطيع البائع الأصلي استرداد المبيع منه⁵⁶.

مع الملاحظة أن الإبطال في العقود المسمرة ليس له أثر رجعي، فإذا كان عقد البيع وتقرر إبطاله وجب على البائع أن يرد الثمن إلى المشتري، وعلى المشتري أن يرد الشيء المباع إلى صاحبه، وإذا كان أحدهما أو كلاهما قد رتب حقا للغير على محل العقد، فإن

⁵⁵ المصدر السابق: المادة 100 من القانون المدني الجزائري.

⁵⁶ مستشار محمد محمود المصري، والمستشار محمد أمين عابدين، الفسخ والانسحاح في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 4822829، ص 152 -

هذا الحق يزول بالبطلان، وهذا طبقاً للقاعدة العامة التي تقول بأنه: إذا أبطل العقد بطل كل ما ترتب عليه وإذا استحال على أحد المتعاقدين أن يرد ما أخذه فللقاضي أن يحكم بالتعويض المعادل لما أخذه⁵⁷.

المبحث الرابع: تقسيمات العقود.

تقوم فكرة تقسيم العقود إلى عدة أقسام هي كالتالي:

◆ تقسيم بناء على تكوين العقد، ويضم: العقد الرضائي، العقد الشكلي، العقد العيني.

◆ تقسيم يرجع أساسه إلى الآثار المترتبة على العقد: عقد ملزم لجانين، عقد ملزم جانب واحد، عقد معاوضة، عقد تبرع.

◆ تقسيم بناء على الموضوع ويتمثل فيما يلي: عقد مسمى، عقد غير مسمى.

◆ تقسيم راجع إلى طبيعة العقد ويضم العقود التالية: عقد محدد، عقد احتمالي، عقد فوري، عقد زمني.

◆ تقسيم راجع أساسه إلى كيفية حدوث التراضي بين أطراف العقد، ويشمل على ما يلي: عقد مساومة، عقد إيداع.

المطلب الأول: تقسيم أساسه تكوين العقد.

الفرع الأول: العقد الرضائي.

هو ما يكفي انعقاده تراضي المتعاقدين، أي اقتران الإيجاب بالقبول التراضي وحده

هو الذي يكون العقد، وأكثر العقود في القانون الحديث رضائية، هي عقد البيع والإيجار

⁵⁷ د. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 84.

وتقدم أن القانون لم يبلغ هذه القاعدة بل تطور إليها تدريجياً، ولا يمنع أن يكون العقد رضائياً أن يشترط في إثباته شكل المخصوص إذ يجب التمييز بين وجود العقد وطريقة إثباته.

ما دام يكفي في وجود العقد رضاء المتعاقدين فالعقد الرضائي، حتى ولو اشترط القانون لإثباته كتابة أو نحوها، والفائدة العملية من هذا التمييز أن الكتابة إذا كانت لازمة للإثبات فإن العقد الغير مكتوب يجوز إثباته بالإقرار أو اليمين⁵⁸.

الفرع الثاني: العقد الشكلي.

هو عقد لا يتم من مجرد تراضي المتعاقدين، بل يجب لتمامه إتباع شكل مخصوص يعينه القانون، أي أن يكون في شكل ورقة رسمية يدون فيها العقد، والغرض من اشتراط الشكلية في هذا النوع من العقود، هو تنبيه كل من المتعاقدين من خطر ما يقدمان عليه من تعاقد، فالقانون الجزائري وضع وفق لإحكام قانون توثيق الجزائري، فالمادة 12 منه: "يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً كل بيع لعقار، أو لحق عيني آخر غير موثق".

والغريب في هذه المادة التي تجعل من الكتابة ركناً من أركان البيع، لأن هذا يعني العودة بهذا العقد على أصوله التاريخية التي تطور منها حتى أصبح في جميع لقوانين المعاصر عقد رضائي، يكفي لانعقاده الإرادة دون أن ينصب في شكل محدد⁵⁹.

الفرع الثالث: العقد العيني.

لا يكفي انعقاد العقود العينية الإرادة أو الشكل، وإنما لا بد من إضافة شرط تسليم العين محل التعاقد، فالتسليم في العقد العيني يعتبر ركناً من أركان العقد، فإذا انعقد العقد ولم يتم التسليم اعتبر بطلاناً مطلقاً لانعدام ركن من أركانه.

⁵⁸ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 150.

⁵⁹ د. خليل أحمد حسن قنادة، الوجيز، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 21.

أما بالنسبة للقانون المدني الجزائري فقد أبقى على فكرة العقود العينية، وإنما في نطاق أضيق من القانون المدني الفرنسي، حيث لا توجد إلا حالة واحدة وهي عقد الوديعة وبهذا يكون القانون المدني الجزائري قد ساير القوانين المعاصرة في التخلص من فكرة العقود العينية والإبقاء عليها في نطاق ضيق⁶⁰.

المطلب الثاني: تقسيم من حيث الآثار.

الفرع الأول: العقد الملزم لجانبين (العقد التبادلي).

عرفت المادة 55 من القانون المدني الجزائري العقد التبادلي في النص التالي: " يكون العقد ملزم لطرفين متى تبادل المتعاقدين الالتزام ببعضهما البعض"⁶¹.

وما دلت عليه هذه المادة أن العقد الذي ينشأ الالتزامات متقابلة في ذمة كل متعاقد هو عقد تبادلي مثل عقد البيع، الذي يلتزم فيه البائع لنقل ملكية المبيع إلى المشتري في المقابل أن يلتزم المشتري بدفع ثمن إلى البائع، والظاهرة الجوهرية في العقد التبادلي هو هذا التقابل القائم بين التزامات أحد المتعاقدين والتزامات الطرف الآخر.

الفرع الثاني: العقد الملزم لجانب واحد.

عرف المشرع الجزائري العقد الملزم لجانب واحد في نص المادة 56 من القانون المدني الجزائري بما يلي: " يكون العقد ملزم لشخص واحد أو لعدة أشخاص إذا تعاقد فيه شخص أو عدة أشخاص آخريين دون التزام من هؤلاء الآخريين"⁶².

كما أن العقد ملزم في طرف واحد هو الذي ينشأ التزامات على عاتق طرف دون أن يلتزم الطرف الآخر في أي التزام كما أن هذا النوع من العقود يستلزم توافق إرادتين، فهو

⁶⁰ د. خليل أحمد حسن قنادة، الوجيز، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 22.

⁶¹ المصدر السابق: المادة 55 من القانون المدني الجزائري.

⁶² المصدر السابق: المادة 56 من القانون المدني الجزائري.

ليس بعمل قانوني صادر من جانب واحد مثلما هو الحال في الوصية، وإنما هو اتفاق إرادتين أو أكثر ولا بد من توافر الإيجاب والقبول فيه.

الفرع الثالث: عقد المعارضة.

وضع المشرع الجزائري تعريف لعقد المعاوضة في نص المادة 58 من القانون المدني الجزائري على أنه: "العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من طرفين بإعطاء أو فعل شيء ما"⁶³.

حيث أنه في هذا النوع من العقود يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطى مثل: عقود التأمين التي يلتزم فيها المؤمن له بدف القسط للتأمين على خطر ما مقابل أن يلزم المؤمن بدفع تعويض حين يتحقق الخبر.

الفرع الرابع: عقد التبرع.

هو عقد لا يحصل فيه المتعاقد مقابل ما التزم به أمام متعاقد آخر، ودون أن يلتزم هذا الأخير بمواجهة التبرع بأي نوع من الالتزامات، كأن يهب أحد الأشخاص بعض أمواله إلى هيئة خيرية، أو يعير أحد الأشخاص مالا من أمواله⁶⁴.

المطلب الثالث: تقسيم من حيث الموضوع.

الفرع الأول: العقد المسمى.

هو عقد خصه المشرع باسم معين، ووضع له تنظيمات قانونية معينة في القانون المدني الجزائري، وذلك لانتشاره وديوعه بين الناس في معاملاتهم في عقد البيع و الشراء،

⁶³ المصدر السابق: المادة 58 من القانون المدني الجزائري.

⁶⁴ د. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 25.

كما أن العقد المسمى تطبق عليه أحكام الخاصة به التي أوردها القانون بشأنه دون الأحكام العامة⁶⁵.

الفرع الثاني: العقد الغير مسمى.

لم يخص المشرع هذا النوع من العقود باسم معين، كما لم يخضعه لتنظيم قانون خاص به كما هو شأن العقد المسمى وذلك لقلّة ديوعه بين الناس في معاملاتهم، وهو يخضع في تنظّمه للقواعد العامة في الالتزامات والتي تخضع لها كافة العقود، وكمثال عن هذه العقود الغير مسمّاة، عقد النشر الذي يتم بين الناشر والمؤلف وعقد النزول في الفندق الذي يتم بين الزبون وصاحب الفندق⁶⁶.

المطلب الرابع: تقسيم من حيث طبيعة العقد.

الفرع الأول: العقد المحدد.

إن هذا العقد يقوم بموجبه كل من الطرفين بتحديد وقت تمام العقد، القدر الذي أخذ والقدر الذي أعطى ومقدار الشيء، مثل عقد بيع بثمن محدد فالبائع فيه يعرف مقدار الشيء الذي أعطى ومقدار الثمن الذي سيأخذ من المشتري، وكذلك المشتري يعلم مقدار ما سيأخذ وكم سيدفع.

وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 57 من القانون المدني الجزائري بأنه: "يكون العقد

تبادليا متى التزم أحد الطرفين بمنجح أو فعل شيء يعتبر معادلا لما يمنح أو يفعل"⁶⁷.

⁶⁵ د. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 25.

⁶⁶ د. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 26.

⁶⁷ المصدر السابق: المادة 57 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: العقد الاحتمالي (العقد الغرر).

في هذا النوع من العقود لا يستطيع كل متعاقد أن يحدد ما سيحصل عليه وقت إبرام العقد أو ما سيعطي، وتتوقف في هذه المعرفة على حادث مستقبلي غير محدد الوقوع أو غير معروف تاريخ وقوعه، مثل بيع ثمار لم تنضج بعد أو بيع ما سوف تأتي به شبك الصيد في البحر، وقد ذكر هذا النوع من العقود في الفقرة الثانية من المادة 57 من القانون المدني الجزائري بأنه: "إذا كان الشيء المعادل محتوي على حظ من الربح أو خسارة لكل واحد من الطرفين على حساب حادث غير محقق فإن العقد يعتبر غررا"⁶⁸.

الفرع الثالث: العقد الفوري.

هو عقد لا يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه، فعقد البيع يعتبر فوري ويكون ذلك حتى ولو تراخى تسليم المبيع إلى الوقت الأحق على انعقاده، فالبيع في الزمن هنا لا يعد عنصرا أساسيا يتحدد على أساسه مقدار البيع، وأيضا عقد البيع ولو اشترط الوفاء بالثمن على الآجال المحددة فالزمن لا يدخل عنصرا جوهريا في تحديد الثمن⁶⁹.

الفرع الرابع: العقد الزمني.

في هذا العقد يعتبر الزمن عنصرا جوهريا وأساسيا، لأن هنالك أشياء لا يمكن تصورها إلا مقترنة بالزمن، كما لو ورد العقد على منفعة شيء ما فالمنفعة لا يمكن تقديرها إلا بمدة محددة كعقد الإيجار وعقد العمل، فلا يتصور عقد الإيجار أو عقد عمل بدون أن يكون يوميا أو شهريا أو سنويا، فالزمن هنا هو المعيار الذي يقاس به عقد الإيجار وعقد العمل⁷⁰.

⁶⁸ المصدر السابق: المادة 2/57 من القانون المدني الجزائري.

⁶⁹ د. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 27.

⁷⁰ د. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 19.

المطلب الخامس: تقسيم من حيث كيفية حدوث التراضي.

الفرع الأول: عقد المساومة.

هو العقد الذي تتساوى في انعقاده إرادة طرفي العقد، بحيث يكون كل واحد منهما على قدم المساواة معه الطرف الآخر في مناقشة الشروط، كما هو الحال في عقد البيع فكل من الطرفين يساوم الآخر حتى يحقق الأفضل دون أن يعلوا إرادة عن الآخر، وتكون في عقود المساومة الإرادتين متساويتين في أغلب الأحيان⁷¹.

الفرع الثاني: عقد الإدعان.

ويسمى كذلك بعقد الانضمام، وهذا العقد هو الذي لا يملك فيه أحد الطرفين الحرية الكاملة، عكس الطرف الآخر بحكم وضعه الفعلي أو القانوني، وهذا معناه أن أحد أطراف العقد يخضع لشروط الطرف الآخر دون أن يملك الحق بالمناقشة أو التغير أو التعديل للشروط التي يضعها الطرف الآخر، مثل أن يكون أحد الأشخاص يحتكر احتكار قانونيا أو فعليا مرفقا من المرافق العامة التي تقدم الخدمات للجمهور، مثل شركات النقل وشركات الاتصال⁷².

⁷¹ د. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 26.

⁷² د. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 27.

الفصل الثاني: آثار العقد

تمهيد:

إذا قام العقد قياما صحيحا بجمع أركانه، خلصت له القوة الملزمة التي توجب على المتعاقدين تنفيذ ما التزم به، فالمتعاقدان وحدهما ملزمان بالعقد، ومن هذا نرى نسبية آثار العقد من حيث الأشخاص كما يلتزمان بما يتضمنه العقد من التزامات دون غيرهما، ومن هذا نرى نسبية العقد من حيث الموضوع.

➤ كيف تكون آثار العقد من حيث القوة الملزمة له من حيث الأشخاص؟

➤ كيف تكون ملزمة له من حيث الموضوع؟

المبحث الأول: القوة الملزمة للعقد من بالنسبة الأشخاص.

إن العقد بوجه عام لا يتناول أثره إلا المتعاقدين، فهو لا يتعداهما إلى الغير إلا في حالة الاشتراط لمصلحة الغير، ولهذا سندررس في بادئ الأمر آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين، ثم نتقل بعده إلى دراسة آثار العقد بالنسبة إلى الغير.

المطلب الأول: أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين.

يترتب على إبرام العقد مجموعة من الآثار بالنسبة للمتعاقدين وخلفهما العام، وكذا المتعاقدين وخلفهما الخاص، فاصطلاح المتعاقد ينصرف إلى كل من شارك في إبرام العقد، سواء كان ذلك بواسطة نائب عنه أو بشخصه، وهذا يقتضي من أن ندرس نقطتين هامتين هما، الخلف العام والخلف الخاص.

1. الخلف العام:

في هذا الإطار لا بد من الالتزام بنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لسباب يقررها القانون"⁷³.

حيث أنه لا يجوز انقضاء الالتزام أو تعديله إلا باتفاق الطرفان، فكما يلتزم طرفا العقد بذلك، فإن خلفهما العام ملزم بذلك أيضا، وهو ما وضحت المادة 108 من القانون المدني الجزائري بما يلي: "ينصرف العقد إلى المتعاقدين وخلفهما العام ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كما ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث"⁷⁴.

فالخلف العام: هو من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات، أوفي جزء منها باعتبارها مجموع من المال، وكمثال على ذلك: الوارث والموصى له بجزء من التركة في

⁷³ المصدر السابق: المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

⁷⁴ المصدر السابق: المادة 108 من القانون المدني الجزائري.

مجموعتها" 75.

انصراف آثار العقد بالنسبة للخلف العام:

يتبين لنا من نص المادة 108 المذكورة سابقا أن أثر العقد ينصرف إلى الخلف العام، ومعنى ذلك أن حقوق التي ينشأها العقد تنتقل إلى الحوادث بعد الموت المورث المتعاقد، هذا بالنسبة للحقوق، أما بالنسبة للالتزامات فنجد أن الشريعة الإسلامية هي التي تطبق في أكثر الأحوال في مسائل الميراث.

لا تركة إلا بعد سداد الديون ومقتضى هذا المبدأ أن يبقى الالتزام في التركة دون أن ينتقل إلى ذمة الوارث حتى ينقضي الدين، وعندما تصبح التركة خالية من الديون تنتقل ملكيتها إلى الوارث⁷⁶.

ويتضح لنا أن مبدأ انصراف آثار العقد بالنسبة للخلف العام لا يعتبر مطلقا وإنما مقيد بمبدأ " لا تركة إلا بعد سداد الديون" وكذلك ما يفرضه القانون من قيود بما نصت عليه المادة 108 من القانون المدني الجزائري، حيث أضافت قيدين على مبدأ الانصراف آثار العقد بالنسبة للخلف العام، وهما: طبيعة التعامل والنص القانوني.

أ. **طبيعة التعامل:** إن كل التزام نشأ عن العقد على أساس الاعتبار الشخصي لأحد الأشخاص فيه أو بصفة خاصة به، ينقضي بموت الملتزم ولا ينتقل إلى الوارث⁷⁷.

مثال: بناء التزام أمام أحد الأشخاص لبناء جدار، فلو مات البناء فلا ينتقل الالتزام إلى أبنائه.

ب. **النص القانوني:** إن أثر العقد لا ينصرف إلى الخلف العام إذا نص القانون على

عدم انتقال الحق أو الالتزام إلى خلف العام مثل: شركة التضامن حيث تنقضي بموت أحد الشركاء.

⁷⁵ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 541.

⁷⁶ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 542.

⁷⁷ د. خليل أحمد حسن قنادة، الوجيز، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 117.

كما يضيف الفقهاء سببا ثالثا يؤدي على عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام، وهو الاتفاق على أساس أن العقد شرعية المتعاقدين، فإذا اتفق السلف قبل موته مع المتعاقد على عدم الانتقال والالتزامات المترتبة على العقد، فإن ذلك مؤداه أن هذه الحقوق والالتزامات لا يجوز انتقالها إلى الخلف العام⁷⁸.

2. الخلف الخاص:

نصت المادة 109 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا أنشئ العقد التزاما وحقوق شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى الخلف الخاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كان من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه"⁷⁹.

ويتضح لنا من النص المادة المذكورة، بأن أثر العقد يمتد كذلك إلى الخلف الخاص لأحد المتعاقدين ويستوي في ذلك الحقوق والالتزامات المترتبة عن العقود التي سبق للسلف أن ابرمها مع الغير.

فالخلف الخاص هو من ينتقل إلى حق من الحقوق العينية أو الشخصية أو المعنوية، أو دين من ديون السلف الثابتة في ذمته المالية بإحدى الاتفاقيات الناقلة للحقوق أو بنص القانون⁸⁰.

شروط انتقال الحقوق والالتزامات للخلف الخاص:

تشتت المادة 109 من القانون المدني الجزائري عدة شروط لانتقال الحقوق إلى الخلف الخاص، وهذه الشروط هي: الاتصال، الأسبقية، علم خلف الخاص.

الشرط الأول: اتصال الحقوق المستخلف فيه.

⁷⁸ د. عبد الزق السنهوري، الوسيط، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 553.

⁷⁹ المصدر السابق: المادة 109 من القانون المدني الجزائري.

⁸⁰ د. خليل أحمد حسن قنادة، الوجيز، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 118.

يعتبر هذا الشرط ضرورياً لأنه يبرر انصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص، وتكون العقود التي سبق للسلف أن أبرمها متصلة بالحق المستخلف فيه، إذا ما ترتب عليها التزامات من شأنها أن تحد من منفعة الحق المتصلة به، أو تحد من كيفية استعماله أو ترتب له حقوقاً من شأنها أن تزيد من منفعة الحق المستخلف فيه، وذلك بدرء الخطر عنه أو المحافظة عليه⁸¹.

الشرط الثاني: أسبقية وجود هذه الحقوق والالتزامات قبل انتقال الحق المستخلف فيه للخلف الخاص.

يقصد بهذا الشرط، أن يكون التصرف الذي أبرمه السلف، والذي ترتبت عليه هذه الالتزامات أن يكون أسبق في تاريخ انعقاده من التصرف الذي نقل الحق المستخلف فيه إلى الخلف الخاص⁸².

الشرط الثالث: علم الخلف الخاص بالحقوق والالتزامات التي تنتقل إليه.

يشترط في المادة 109 من القانون المدني الجزائري، أن يكون الخلف الخاص على علم بهذه الحقوق والالتزامات وقت انتقال الحق المتصل به إليه، وإلا فإنها لا تنتقل إليه. ويقول الفقهاء أن أهمية هذا العلم تظهر بالنسبة في الالتزامات في وجه خاص دون الحقوق، لأنها قيود تنتقل للخلف الخاص، فمن العدل أن يكون عالمها عالم بها وقت انتقالها إليه، ويشترط في هذا العلم أن يكون يقينا لا مجرد استطاعة الخلف الخاص العلم بها⁸³.

المطلب الثاني: أثر العقد بالنسبة للغير.

يؤكد القانون أن العقد لا يضر غير الذي لم يشترك في إبرام العقد المترتب عليه الالتزام بأي حال من الأحوال إلا برضائه، ولكن استثناء من الأصل بأن العقد لا يفيد ولا يضر إلى أطرافه، فقد استثنى القانون من هذا المبدأ حالة ما يكتسب الغير حقا عن طريق

⁸¹ د. خليل أحمد حسن قداد، الوجيز، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 124.

⁸² المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

⁸³ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 553.

الاشتراط لمصلحته، وهذا ما نصحت عليه المادة 116 من القانون المدني الجزائري التي قررت، بأنه يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على الالتزامات التي يشترطها لمصلحة الغير.

1. التعهد عن الغير:

تنص المادة 114 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعهدده، فإذا رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد أن يعرض من تعاقد معه ويجوز له مع ذلك أن يتخلى من التعويض بأن يقوم نفسه بتنفيذ ما التزم به.

أما إذا قبل الغير هذا العهد، فإن قبوله لا ينتج أثرا إلا من وقت صدوره ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد⁸⁴.

وما نفهمه من هذه المادة، أن التعهد عن الغير هي الحالة التي يلتزم فيها شخص بالحصول على رضا شخص بعقد من العقود مع شخص ثالث، كالحالة التي يمارس فيها الوكيل عملا خارج حدود وكالته، فيلتزم الوكيل أمام الغير على رضا الموكل بهذا العمل، كما حددت هذه المادة شروط لقيام التعهد عن الغير وهي كالتالي:

شروط التعهد عن الغير:

الشرط الأول: أن يتعاقد المتعهد باسمه لا باسم الغير.

يرجع أساس هذا الشرط إلى أن المتعهد إذا لم يتحصل من هذا الغير على توكيل يوكله بالقيام بعمل معين، فالوكيل وحده الذي يتعاقد باسم الموكل ولحسابه، ولا يمكن اعتبار المتعهد فضوليا، فالفضولي يتعاقد باسم رب العمل ولمصلحته، فيلتزم بالعمل الذي قام به⁸⁵.

الشرط الثاني: أن تتجه إرادة المتعاقد في إلزام نفسه لا إلزام الغير.

هذا الشرط راجح إلى الأحكام العامة في القانون التي لا تجيز لشخص مهما كانت صفته أن يقوم بإلزام شخص آخر بالتزام من دون إرادته.

⁸⁴ المصدر السابق: المادة 104 من القانون المدني الجزائري.

⁸⁵ د. خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 128.

وعلى ذلك فكل اتفاق يؤدي إلى إلزام الغير بالتزام لم يكن طرفا فيه يعتبر باطلا، وفي حالة قبول الغير لتعهد، فإن التزام الغير لا ينتج عن التعهد، و إنما من عقد آخر يتم بقبول الغير لتعهد⁸⁶.

الشرط الثالث: أن يكون موضوع التزام المتعهد هو حمل الغير على قبول هذا التعاقد. إن التزام المتعهد كما يتضح لنا في المادة 114 من القانون المدني الجزائري، إلزام بنتيجة وهو حصول رضاء الغير بالتعهد و بالتالي فإن عجز المتعهد في الحصول على القبول من الغير، وهذه المصلحة قد تكون مادية، كاشتراط الباع على المشتري أن يدفع الثمن على شخص ثالث هو دائن البائع. ففي هذه الحالة يحقق الباع مصلحة في الوفاء بما عليه من ديون، أما إذا كان متبرع بالعمل لمصلحة شخص ثالث يعرفه البائع، فغالبا يعتبر مصلحة أدبية، وكذلك مصلحة الشخص الذي يؤمن على حياته لمصلحة أولاده، ففي هذه الحالة مصلحة أدبية⁸⁷.

المبحث الثاني: القوة الملزمة للعقد بالنسبة للموضوع.

لقد درسنا فيما سبق ذكره أن العقد شريعة المتعاقدين، أي القانون الذي ينظم علاقة المتعاقدين ببعضهم البعض بالنسبة للعلاقة الخاصة التي تنشأ بينهما بالعقد، هذه العلاقة هي موضوع العقد، ولتوضيحها يجب علينا تفسير إرادة المتعاقدين من خلال نصوص وشروط العقد القائم بينهما، ولهذا فإن حديثنا عن تحديد موضوع العقد سنتناول فيه مسألتين هامتين هما: تفسير العقد وتكييفه وتحديد مضمون العقد من حيث ما يترتب عليه من حقوق والتزامات.

⁸⁶ المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

⁸⁷ د. خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 136.

المطب الأول: قواعد تحديد موضوع العقد.

الفرع الأول: تنفيذ العقد.

تنص المادة 107 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى التي تقضي بوجوب تنفيذ العقد وفقا لمبدأ حسن النية، حيث أصبح هذا المبدأ هو الذي يسود جميع أنواع القعود في الوقت المعاصر، ووفقا لهذا المبدأ فإنه لو التزم متعهد بتوصيل أسلاك الكهرباء في دار وجب عليه أن يقوم بتوصيلها من أقصر طريق ممكن، وأن أمين النقل يجب عليه أن ينقل البضاعة من الطريق الأصح بالنسبة لصاحبها.

والتزام المتعاقد بمراعاة حسن النية في التنفيذ للعقد التزام يفرضه القانون، وبالتالي فإن إخلال المتعاقد بمبدأ حسن النية يستوجب مسؤولية العقدية⁸⁸.

الفرع الثاني: تفسير العقد.

تنص المادة 111 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من كريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين، أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب عن النية المشتركة للمتعاقدين جون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ، مع استشهاد في ذلك بطبيعة التعامل وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثيقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات"⁸⁹.

وتنص المادة 112 من القانون المدني الجزائري: "يؤول الشك في مصلحة المدين"⁹⁰.

ويتبين لنا من نص المادة 111 و 112 من القانون المدني الجزائري، أن هناك قواعد

ثلاث لتفسير العقد وهي:

⁸⁸ د. علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 80.

⁸⁹ المصدر السابق: المادة 111 من القانون المدني الجزائري.

⁹⁰ المصدر نفسه: المادة 112 من القانون المدني الجزائري.

◆ حالة ما تكون عبارة العقد واضحة:

إذا كانت عبارة النص واضحة، وليس فيها أي لبس أو غموض أو محل لتأويل فإنه لا يجوز الانحراف عن هذه العبارة للكشف عن نية المتعاقدين لأن العبارة الواضحة كافية قانونا للكشف عن إرادة المتعاقدين و ما اتجهت إليه، وإلا كان القاضي مخالفا لقاعدة قانونية من قواعد تفسير العقد وتستوجب نقض الحكم، وهذا ما أقرته الفقرة الأولى من المادة 111 من القانون المدني الجزائري.

◆ حالت ما تكون عبارة العقد غير واضحة:

إذا كانت عبارة العقد تحتاج إلى توضيح وذلك لأن الألفاظ التي استخدمت في عبارة العقد تحتمل التأول، أو أنها لا تتصرف إلى معنى واحد ظاهر، فهنا يوجب القانون على القاضي أن يبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 111 من القانون المدني الجزائري، وهذا يعني أنه لا يجوز التعرف على نية المتعاقدين المشتركة من خلال إرادة أحد المتعاقدين، وإنما من خلال إرادة المتعاقدين معا.

المطلب الثاني: تحديد مضمون العقد.

الفرع الأول: مضمون العقد.

نعني بتحديد مضمون العقد، تحديد الالتزامات المترتبة عن العقد في ذمة أطرافه المتعاقدين ولا يقتصر في تحديد هذه الالتزامات على أساس ما اتجهت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين فقط، وإنما على القاضي أن يضيف إلى هذه الالتزامات كل ما يعتبر من

مستلزمات العقد مسترشدا بطبيعة الالتزام، والقانون في أحكامه التفسيرية المكملة والعرف والعدالة⁹¹.

المبحث الثالث: المسؤولية العقدية.

إذا قام العقد قياما صحيحا وتوافرت فيه جميع الشروط والأركان التي سبق وأن ذكرناها، وجب على كل من أطراف العقد أن يقوموا بجميع الالتزامات التي تترتب على عاتقها من حقوق وواجبات مع ما يوجبه مبدأ حسن النية في تنفيذهم للعقود.

أما في حال عدم تنفيذ الالتزامات من أحد الطرفين أصبح من الممكن إجباره على تنفيذها، وذلك بالوسائل القانونية التي جعلها القانون في يد الدائن لحمل المدين على الوفاء وفقا لقواعد العامة التي تظم التنفيذ الجبري.

وهذا الإجبار على التنفيذ لا يتم إلا في الحال الذي يكون فيه التنفيذ للالتزام ممكنا وغير مستحيل، أما استحالة التنفيذ للالتزام تكون راجعة إما لقوة قاصرة لا يد لمدين فيها، أو تكون بسبب فعل أو عمل المدين بنفسه، ففي الأولى لا يمكن سأل المدين عن عدم قيامه بالتنفيذ، أما الثانية فيكون مسؤول عن عدم التنفيذ بمسؤولية أساسها الإخلال بالالتزام العقدي، ولذلك يطلق القانون على هذا النوع من المسؤولية مصطلح المسؤولية العقدية.

المطلب الأول: تعريف المسؤولية العقدية.

الفرع الأول: المسؤولية العقدية.

هي الجزاء المترتب على عدم التزام المدين بتنفيذ الالتزامات اتجاه الطرف الدائن، وتقضي أحكامها بتعويض عن عدم القيام بالتنفيذ وعن كل الأضرار التي تلحق بالدائن من

⁹¹ د. خليل أحمد حسن قنادة، الوجيز، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 136.

جراء إخلاله بالتزامات والعقد هو مصدرها، لذلك فإنها تخضع لأحكامه وإرادة المتعاقدين⁹².

وقيام المسؤولية العقدية يقتضي توافر ثلاثة أركان وهي:

- الخطأ.
- الضرر.
- العلاقة السببية.

المطلب الثاني: أركان المسؤولية العقدية.

الفرع الأول: الخطأ العقدي.

إن الأصل أن المدين يسأل عن أفعاله الشخصية التي أدت إلى عدم التنفيذ لالتزاماته، ولكن يحدث وأن يسأل المدين عن فعل الغير كذلك، في الحالة التي ستخدم فيها المدين أشخاص آخرون للقيام بتنفيذ التزاماته العقدية، كما يسأل عن الأشياء التي في حراسته، كما يجوز تعديل قواعد المسؤولية بالاتفاق أو عن طريق التأمين. وللحديث عن أول ركن من أركان المسؤولية العقدية، علينا أن نتطرق إلى الحديث عن ثلاثة نقاط وهي:

- الخطأ العقدي في المسؤولية للمدين عن عمله الشخصي.
- المسؤولية عن الغير أو عن الأشياء.
- تعديل قواعد المسؤولية العقدية بالاتفاق أو عن طريق التأمين⁹³.

⁹² د. محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1988، ص 17.

⁹³ د. خليل أحمد حسن قداد، الوجيز، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 145.

الخطأ العقدي في المسؤولية للمدين عن عمله الشخصي:

إن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين للالتزامات المترتبة على العقد والذي نشأ في ذمته باعتباره أحد طرفي العقد.

وعلى ذلك، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزاماته العقدية، فإن الركن الأولي للمسؤولية العقدية يكون قد توافر ولا يستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ راجعا إلى إهمال المدين أو أفعاله العمدية، بل الخطأ العقدي يتوافر في الحالة التي يكون عدم التنفيذ راجع إلى القوة القاهرة، أي ليس للمدين يد فيه، إلا أنه في هذه الحالة لا يكون المدين مسؤولا عن عدم التنفيذ رغم توافر الخطأ العقدي، ويرجع ذلك إلى التقاء العلاقة السببية التي تؤدي إلى انعدام المسؤولية العقدية⁹⁴.

والالتزامات نوعان: التزامات تحقيق النتيجة و الالتزام ببدل العناية.

في حالة التي يكون فيها الالتزام تحقيق النتيجة: فلا يكون تنفيذه إلا بتحقيق غاية معينة تكون محل الالتزام مثل انتفاع أو استعمال، فإذا لم يقم المتعاقد بتحقيق النتيجة المقصودة من قيام هذه الالتزامات يكون المتعاقد مخلا بتنفيذ التزاماته العقدية وذلك بعدم التنفيذ.

أما الالتزام ببدل العناية: فهو الالتزام ببدل الجهد، بقصد الوصول إلى الغرض المفصود، ولكنه عمل غير مضمون النتيجة، فهذا النوع من الالتزامات هو مقدار العناية الواجب بذلها من جانب المدين، مثل: المستأجر عليه أن يبذل عناية للمحافظة على العين المأجورة، وهذا النوع من الالتزام نصت عليه المادة 172 من القانون الجزائري بقولها: " في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو يتوخى

⁹⁴ د. خليل أحمد حسن قنادة، الوجيز، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 145.

الحيطة في تنفيذ التزاماته، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بدل في تنفيذه من العناية كل ما يبده الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، وهذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك⁹⁵.

• ولكن كيف يمكن إثبات الخطأ العقدي؟

إذا طبقنا أحكام إثبات الخطأ العقدي على الالتزام بنتيجة والالتزام بغاية، فنجد في الالتزام بغاية أو بنتيجة فيما يتعلق بالالتزام بنقل الملكية لأحد الأشياء، فإن الدائن عليه يقع عبء الإثبات لعقد البيع، وإن لم يقم البائع بتنفيذ التزاماته، فإذا نجح الدائن في إثبات ذلك، ثبت الخطأ العقدي من جانب البائع والذي لا يستطيع أن يتخلص من مسؤوليته العقدية عن عدم التنفيذ، وأن يثبت أنه بدل عناية الرجل العادي في تنفيذ التزامه لأن الالتزام بنقل الملكية لأحد الأشياء، هو التزام بتحقيق غاية، وإنما عليه أن يثبت أن سبب عدم التنفيذ يرجع للقوة القاهرة⁹⁶.

المسؤولية عن الغير أو الأشياء:

لتوافر هذا النوع من المسؤولية العقدية، يقتضي أن يوجد عقد صحيح بين الدائن والمدين والمتضرر، وأن يكون الغير مكلف من قبل المدين بتنفيذ إلتزامه العقدي تجاه الدائن، والغير الذي أستخدم من طرف المدين، والذي يسأل المدين عن أخطائهم أثناء تنفيذ الإلتزام بشرط أن يكون الدين قد استخدمهم في هذه المهمة.

أما إذا لم يرتبط المدين بالغير الذي ارتكب الخطأ الجسيم أية صلة استخدام أو تكليف، فإن الخطأ يعتبر من قبيل السبب الأجنبي الذي ينفي وجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي أصاب الدائن، مثل كأن يودع أحد الأشخاص مالا لدى الطرف

⁹⁵ المصدر السابق: المادة 172 من القانون المدني الجزائري.

⁹⁶ د. خليل أحمد حسن قنادة، الوجيز، ج1، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص 147.

الآخر ويسرق هذا المال من الأخير من قبل الغير، مع العلم أن الطرف الآخر لا تربطه أية صلة مع الغير.

ومسؤولية المدين عن الأشياء، هي الحالة التي يسأل عنها المدين مسؤولية عقدية، وذلك في حالة عدم التنفيذ للالتزام العقدي، لسبب لا يرجع إلى فعلة الشخصي بل إلى فعل الشيء، أي تدخل سلبي من شيء أفلت من يده وكان تحت حراسته⁹⁷.

ويخضع هذا النوع من المسؤولية إلى الأحكام والقواعد العامة التي تحكم المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي لمدين، وذلك لأن الشيء وإذا كان هو السبب لهذا النوع من المسؤولية العقدية، إلا أنه في الواقع لا يخرج على كونه أحد الأفعال الشخصية التي تصدر من المدين، فيتربط عليها عدم التنفيذ للالتزام العقدي وذلك لأن الشيء هو من يقع في حراسة المدين وليس العكس⁹⁸.

تعديل قواعد المسؤولية العقدية:

يمكن تعديل قواعد المسؤولية العقدية عن طريق التأمين، بحيث يستطع المدين أن يتفق مع شركة التأمين بأن تتحمل الخطأ العقدي، شريطة أن لا يكون الخطأ الذي وقع قد صدر منه عن قصد ومتعمدا.

كما يستطيع المدين أن يؤمن على مسؤولية العقدية على كل خطأ يصدر من أتعابه، أو ممن يستخدمهم في تنفيذ التزامه حتى عن الفعل العمد⁹⁹.

كما يمكن تعديل قواعد المسؤولية عن طريق الاتفاق، لما جاء به نص المادة 178 من القانون المدني الجزائري: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ أو القوة

⁹⁷ د. خليل أحمد حسن قداد، الوجيز، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 149.

⁹⁸ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 671.

⁹⁹ د. خليل أحمد حسن قداد، الوجيز، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 150.

القاهرة، وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذه الالتزام التعاقدى، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم.

غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذه التزامه، ويبطل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي¹⁰⁰.

وما نفهمه من هذه المادة، أنه يجوز تعديل قواعد المسؤولية العقدية عن طريق الاتفاق، وذلك بزيادة المسؤولية أو التخفيف منها وذلك بـ:

- يجوز الاتفاق بين المدين والدائن على أن يكون المدين مسؤولاً في مواجهة الدائن، ولو كان سبب عدم التنفيذ راجع إلى القوة القاهرة، أو حادث مفاجئ، ويعتبر هذا الاتفاق كنوع من التأمين للدائن.

- كما يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية العقدية المترتبة عن عدم التنفيذ للالتزام العقدى والذي يرجع لفعله الشخصى، ما لم يكن عدم التنفيذ راجعاً لغشه أو راجع إلى خطأ جسيم صادر منه.

- كما يجوز إعفاء المدين من المسؤولية العقدية الناجمة عن عدم تنفيذه لالتزامه العقدى، في الحالة التي يكون فيها قد استخدم الغير في تنفيذه التزاماته، حتى ولو كان عدم التنفيذ راجع إلى خطأ غير جسيم أو غشه.

أما المسؤولية العقدية الناجمة عن العمل الإجرامي، فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها، ويعتبر الإعفاء باطلاً بطلاناً مطلقاً¹⁰¹.

¹⁰⁰ المصدر السابق: المادة 178 من القانون المدنى الجزائري.

¹⁰¹ د. خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 151.

الفرع الثاني: الضرر.

إن ثاني ركن من أركان المسؤولية العقدية والذي لا تقوم لها قائمة إلا بتوافره، هو الضرر بحيث أنه ركن لا غنى عنه، وذلك أنه لا يكفي أن يتركب المدين خطأ عقدي حتى تتحقق المسؤولية العقدية عن عدم التنفيذ للالتزام، وإنما على الخطأ الذي قام به المدين أن يخلف ضرراً يلحق الدائن، ولكن هذا لا يعني أنه في حال عدم ترتب الضرر عن عدم التنفيذ لا يسأل المدين بأي نوح من المسؤولية مثل: إذا تأخر بناء جدار عازل فإذا لم يقع الضرر فلا يسأل ويقع عبء، الإثبات للضرر كركن من أركان المسؤولية على عاتق الدائن لأن السببية على من ادعى¹⁰².

والضرر يمكن أن يكون أدبياً وقد يكون متوقعاً وقد يكون غير متوقع.

أنواع الضرر:

➤ الضرر المادي:

هو الضرر الذي يصيب الدائن في ماله من جراء عدم التنفيذ من قبل المدين ومثال عن ذلك: الضرر الحاصل للمعير بسبب عدم تمكنه من استرداد الوديعة المعارة. ولكي يتحقق هذا الضرر يجب أن يكون الضرر محقق الوقوع في المستقبل، حتى ولو لم يقع في الحاضر، فقد يتعاقد شخص مع آخر على أن يورد له هذا الأخير كمية من السلع المعينة وكان في مخزنه ما يكفي في الحال لسد الحاجة أو حاجة مصنعه، فإذا أدخل المدين في توريد السلعة للأول فلا يتحقق الضرر في الحال وإنما سيتحقق في المستقبل عندما ينفد ما لديه من مخزون، ومثل هذا الضرر يمكن تقديره في الحال، كما يمكن للدائن أن يطالب بالتعويض عنه فوراً، فإذا لم يمكن تقدير هذا الضرر المستقبلي فإنه يجب الانتظار حتى يتحقق مداه.

والضرر لا يكون قد وقع حالا، كما أنه قد يكون غير محقق الوقوع في المستقبل، وهذا هو الضرر المحتمل الوقوع، والأصل فيه أنه لا تعويض عنه إلا بتحقيقه¹⁰³.

✦ الضرر الأدبي:

قد يكون الضرر الذي يقع للدائن من جراء الخطأ العقدي الذي ارتكبه المدين قد ألحق ضرراً أدبياً لا مادياً، فالراكب إذا أصيب بجرح أثناء نقله لحقه ضرراً أدبياً في جسمه أو بما يعرف بالضرر المعنوي، والناشر إذا نشر كتاباً لمؤلفه وشوهه فإن المؤلف يصاب بضرر أدبي إن لم يصبه ضرر مادي¹⁰⁴.

مدى التعويض عن الضرر:

تنص المادة 182 من القانون المدني الجزائري على: "غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بالتعويض عن الضرر الذي كان من الممكن توقعه وقت العقد"¹⁰⁵.

وما نفهمه من نص المادة في فقرتها الثانية، أن نطاق الضرر الموجب للتعويض هو الضرر المتوقع دون الضرر الغير متوقع.

أما إذا كان الضرر غير متوقع فلا سأل للمدين فيه عن التعويض، إلا في حالة ما إذا كان عدم التنفيذ راجع إلى غشه أو خطأ جسيماً ارتكبه¹⁰⁶.

¹⁰³ د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 241.

¹⁰⁴ د. خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 153.

¹⁰⁵ المصدر السابق: المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

¹⁰⁶ د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 241.

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

عبء الإثبات:

لا يكفي أن يكون هناك خطأ وضرر، بل يجب أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر أي أن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وهي الركن الثالث من المسؤولية العقدية، فقد يكون هناك خطأ من المدين، كما يمكن أن يكون هناك خطأ قد أصاب الدائن دون أن يكون ذلك الخطأ هو السبب في هذا الضرر مثل: أن يقود عامل مركبة بها بضاعة قابلة للكسر، ولم يصفها صاحب العمل بحيث يأمن عليها من التلف، حتى ولو كان العامل الذي يقود المركبة بسرعة معتدلة فتكسر البضاعة التي فيها، فيكون الضرر الذي أصاب الدائن في هذه الحالة غير ناشئ من خطأ المدين بل من خطأ الدائن نفسه. والمفروض أن العلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر قائمة، فلا يكلف الدائن بإثباتها، بل إن المدين هو الذي يكلف بنفي هذه العلاقة، إذا ادعى أنها غير موجودة، فعلى الإثبات يقع عليه لا على الدائن، والمدين لا يستطيع نفي العلاقة السببية إلا بإثبات السبب الأجنبي، وذلك بأن يثبت أن الضرر راجم إلا قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، أو يرجع إلى خطأ الدائن نفسه أو يرجع إلى فعل الغير¹⁰⁷.

المبحث الرابع: انحلال العقد " الفسخ " .

المطلب الأول: تعريف الفسخ.

الفسخ:

يعتبر الفسخ نظاما قانونيا يهدف إلى حماية القوة الملزمة للعقد كقاعدة عامة، أو لحماية الدائن في العقود الملزمة للجانبين بصفة خاصة¹⁰⁸.

ويعتبر الفسخ أحد الأسباب التي تؤدي إلى انحلال العقد وزوال آثاره، ولكنه ليس هو السبب الوحيد، فقد ينحل العقد باتفاق الطرفين بعد إبرام العقد وتكوينه تكويننا صحيحا، ويسمى في هذه الحالة "تقابلا"¹⁰⁹.

وقد ينحل العقد أيضا بإرادة منفردة، ويسمى في هذه الحالة بالإنتهاء، ومع هذا فلكل نظام قواعده الخاصة، ويؤدي الفسخ في حالة تقريره إل عودة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل إبرام القعد.

المطلب الثاني: حالات الفسخ.

الفسخ قد تقع بحكم القاضي المادة 119 من القانون المدني الجزائري، وقد يقع بالاتفاق المادة 120 من القانون المدني الجزائري، وقد يقع بحكم القانون المادة 121 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الأول: الفسخ بحكم القاضي.

المقصود بالفسخ بحكم القضاء، أن انحلال الرابطة التعاقدية لا يقع من تلقاء نفسه كقاعدة عامة، نظرا لما لهذا الإجراء من خطورة بالغة على العقد¹¹⁰.

¹⁰⁸ د. بلعور عبد الكريم، نظرية الفسخ في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 115.

¹⁰⁹ معنى التقابل: هو الرفع أو الإزالة، إذ يقال أقال الله عنك ومعنى ذلك أزاله عنك.

¹¹⁰ د. بلعور عبد الكريم، نظرية الفسخ في القانون المدني الجزائري المقارن، المرجع السابق، ص 115.

ولذلك ينبغي تدخل القاضي، واستصدار الحكم القضائي بذلك، والفسخ لا يتم تلقائياً، وإنما يجب رفع دعوة به من طرف الدائن وصدور حكم من القاضي المرفوع أمامه النزاع، فإذا ما قرر ذلك انحلت العلاقة التعاقدية.

وتتمثل شروطه في المادة 119 من القانون المدني الجزائري بأنه: " في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز لمتعاقده الآخر بعد إعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.

ويجوز ما لم يوفي بها المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات"¹¹¹.

فيتبين من هذه المادة أن القانون المدني الجزائري وضع شروط للمطالبة بفسخ العقد،

وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- أن يكون العقد المطلوب فسخه ملزم لجانبين.
- أن يخل أحد المتعاقدين بالتزاماته.
- أن يكون مطالب الفسخ نفذ أو على استعداد تنفيذ التزاماته.

الشرط الأول: أن يكون العقد المطلوب فسخه ملزم لجانبين.

يكون العقد الذي طلب فسخه أحد المتعاقدين عقدا ملزما لجانبين، أما العقد الملزم لجانب واحد فلا يجوز إنهاء بالفسخ، حيث يقوم نظام الفسخ على أحد طرفي العقد إذا لم يتم بتنفيذ التزاماته المترتبة على العقد، ولكي يحرم هذا الشخص من فائدة العقد أجاز القانون للطرف الآخر المطالبة بالفسخ للعقد¹¹².

الشرط الثاني: أن يخل أحد المتعاقدين بالتزاماته.

¹¹¹ المصدر السابق: المادة 119 من القانون المدني الجزائري.

¹¹² د. خليل أحمد حسن قداد، الوجيز، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 168.

يقع إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه العقدي، بأن لا يقوم تنفيذ الالتزام الناشئ في ذمته من العقد، وذلك إما عن طريق امتناعه عن التنفيذ رغم قدرته على ذلك، كالمقاول الذي يمتنع عن إقامة المنشأة التي تعهد بإقامتها¹¹³.

وإما عن طريق القيام ببعض الأفعال التي شأنها أن تجعل التنفيذ مستحيلا، كأن يهدم المؤجر قبل أن يتسلمها المستأجر ليمارس عمله فيها وحقه بالانتفاع منها.

الشرط الثالث: أن يكون طالب الفسخ نفذ أو على استعداد لتنفيذ التزاماته.

يعتبر هذا الشرط منطقيًا، فإذا كان نظام الفسخ يحمل معنى مجازاة طرف العقد المخل بالتزاماته، فيجب أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزاماته فعلا كلها أو جزءا منها، وأن يكون على استعداد على تنفيذها إذا ما قام الطرف الآخر بذلك حيث لا يجوز أن يكافئ الشخص على تقصير ييدر منه.

الفرع الثاني: الفسخ بحكم الاتفاق.

يقصد بالفسخ الاتفاقي في مجال العقود الملزمة للجانبين، أن للطرفين المتعاقدين الحق في الاتفاق عند إبرام العقد، على أنه يجوز لأحدهما فسخ العقد، إذا لم يقم أحد طرفي العقد بتنفيذ التزاماته الناشئة من هذا العقد دون اللجوء إلى القاضي لإصدار الحكم في شأنه "الفسخ"¹¹⁴.

ونصت المادة 120 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد عدم

113 د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 698.

114 المرجع نفسه، ص 717.

تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون الحاجة إلى حكم القضاة، وهذا الشرط لا يعفى من الإعذار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين¹¹⁵.

قد يتفق المتعاقدان على فسخ العقد عند إحلال أحد المتعاقدان بالتزامه، فإذا تم هذا الاتفاق بعد أن يخل المتعاقد بالتزامه فعلا.

ويقع غالبا خلال إجراءات التقاضي بأن يرفع الدائن دعوى الفسخ، فيعلنه المدين بقبول الفسخ قبل صدور الحكم في الدعوى ويحل الاتفاق في هذه الحالة محل الحكم، وله أثره ما لم يكن هناك توافق بين المتعاقدين للإضرار بحقوق الغير، ولكن الغالب في العمل بأن المتعاقدين يتفقان على الفسخ مقدما وقت صدور العقد.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية: إن الفسخ الاتفاقي يفترض اتفاق المتعاقدين على وقوع الفسخ بحكم القانون دون حاجة إلى حكم قضاة عند التخلف عن الوفاء.

ويقتضي هذا الاتفاق إلى حرمان المتعاقدين ضمانيتين:

1. فالعقد يفسخ حتما دون أن يكون لهذا المتعاقد أو للقاضي خيار بين الفسخ، ويصر على التنفيذ وإنما يبقى الخيار الدائن فيكون له أن يرغب عن الفسخ ويصر عن التنفيذ.

2. يقع الفسخ بحكم الاتفاق دون الحاجة إلى التقاضي على أن ذلك لا يقبل الدائن من ضرورة الترافع إلى القضاء عند منازعة المدين في واقعة تنفيذ العقد.

يبد أن مهمة القاضي تقتصر في هذه الحالة على التثبيت من هذه الواقعة، فإذا تحققت لديه صحتها أبقى على العقد وإلا قضى بالفسخ على أن حرمان المدين هاتين الضمانيتين لا يسقط عليه ضمانه أخرى تتمثل في ضرورة الإعداء، ما لم يتفق المتعاقدان صراحة مع عدم لزوم هذا الإجراء أيضا، فيلزم لوقوع الفسخ الاتفاقي:

أن يشترطه المتعاقدان، بمعنى أن يتفقا على انفساخ العقد بقوة القانون ومن تلقاء نفسه وغير حاجة إلى حكم القضائي، وذلك بمجرد حصول الإخلال بالالتزام، شريطة أن تنصرف إرادتهما إلى تحقيق هذا الأثر على نحو قاطع وبغير شك أو لبس أو غموض.

وإذا كان ذلك فلا أهمية بعده لأن يرد الشرط في عبارة أو في أخرى، فأية عبارة تصلح لأن تقيم الشرط القضائي بوقوع الفسخ من تلقاء نفسه وبقوة القانون، طالما أنها تدل على حقيقة حكمه ومضمونه على نحو يبين منأى عن الشك والغموض، بل أن الاتفاق على ذات الحكم الذي من شأنه هذا الشرط أن يرتبه يكفي الاعتبار أن العقد يتضمنه.

الفرع الثالث: الانفساخ.

يقصد بمصطلح انفساخ العقد، انحلاله بقوة القانون، مما يجعل الالتزامات التي كانت قد نشأت عنه قبل ذلك تزول وتنقضي رغم إرادة الأطراف المتعاقدين، ورغم إرادة القاضي أيضا إذا ما عرض عليه النزاع، وتقرر المادة 121 من القانون المدني الجزائري على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون"¹¹⁶.

والمفهوم من هذه المادة أنه لا يرجع عدم تنفيذ الالتزام العقدي للمدين، وإنما إلى سبب أجنبي عنه لا يد له فيه كقوة قاهرة، وفي هذه الحالة يترتب على استحالة التنفيذ للالتزام انقضاء الالتزام المقابل له وبالتالي انفساخ العقد بحكم القانون، وهذا النوع من الفسخ لا يحتاج إلى الإعذار من الدائن للمدين لأن الإعذار عبارة عن تكليف المدين بالوفاء، وهذا لا يكون إلا في حالة إمكان التنفيذ للالتزام عينيا.

شروط الانفساخ:

1. أن يصير التزام العاقد مستحيلا بمعنى يصبح تنفيذه غير ممكن والاستحالة المقصودة هنا هو الاستحالة الموضوعية المطلقة التي تتعلق بالالتزام في ذاته من حيث هو وليس الاستحالة الذاتية المتعلقة بالمدين نفسه.
2. أن تكون استحالة التنفيذ ناشئة في تاريخ لاحق لقيام العقد، فإذا كانت تلك الاستحالة قائمة عند إبرام العقد فإن هذا العقد لا يفسخ، ولكنه لا ينعقد أصلا، أي يقع باطلا، لاستحالة محله.
3. أن تكون استحالة التنفيذ كاملة، فإذا كانت جزئية فإن الانفساخ لا يقع، وإنما يثبت للدائن الخيار بين الفسخ والتنفيذ العيني لما بقي ممكنا من محل الالتزام، والاستحالة الجزئية التي تحول دون وقوع الانفساخ، إنما تنهض فقط بمجرد سبب يخول العاقد للخيار بين أن يطلب الفسخ وبين أن يتمسك بتنفيذه في حدود ما بقي ممكنا.
4. أن تكون استحالة التنفيذ راجعة لسبب أجنبي لا يد له فيه، كما إذا كانت ناشئة عن قوة قاهرة أو فعل الدائن أو فعل المدين، فإذا كانت تلك الاستحالة ناشئة بسبب

يعود إلى المدين فإن العقد لا يفسخ، ويبقى إلزاميا قائما، وإن استحال إلى تعويض
لتعذر الوصول إلى تنفيذه عينيا¹¹⁷.

المطلب الثالث: آثار الفسخ.

نصت المادة 122 من القانون المدني على أنه: "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى
الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض".
وجاء في مذكرة المروع التمهيدي: أنه يترتب على الفسخ، قضائيا كان أو تعاقديا أو
قانونيا، انعدم العقد انعداماً يستند أثره، فيعتبر كأن لم يكن، وبهذا يعود المتعاقدان إلى الحالة
التي كانا عليها قبل العقد، فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى هذا العقد بعد أن تم فسخه
وإذا أصبح الرد مستحيلاً وجه التعويض على الملزم.

فإذا حكم القاضي بفسخ العقد، فإن العقد لا ينحل لا من وقت النطق بالحكم
فحسب، بل من وقت نشوء العقد، فالفسخ له أثر رجعي، ويعتبر العقد المفسوخ كأن لم
يكن، ويسقط أثره حتى في الماضي.

الفرع الأول: أثر الفسخ فيما بين المتعاقدين.

ينحل العقد ويعتبر كأن لم يكن، وتجب إعادة كل شيء إلى ما كان عليه قبل العقد،
فإذا كان العقد بيعاً وفسخ المشتري المبيع إلى البائع، ورد البائع الثمن إلى المشتري، ويرد
المبيع بثمراته والثلث بفوائده القانونية وذلك كله من وقت المطالبة القضائية طبقاً للقواعد
العامّة، استرداد كل متعاقد لما أعطاه إنما يكون على أساس استرداد ما دفع دون وجه حق،
ويسترد المتعاقد ما أعطاه لا ما يقابله، وإذا بنا المشتري أو غرس في الأرض المبيعة طبقاً

¹¹⁷ د. عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، الطبعة الثالثة، 1997، ص 54.

القواعد العامة، ويعتبر المشتري في هذا الخصوص حسن النية أو سيئها تبعاً لما إذا كان الفسخ حكماً به له أو عليه.

وإذا هلك المبيع وكان المشتري، وكان المشتري هو الذي يطالب بالفسخ، لم يجاب طلبه إذا تضرر عليه إعادة الشيء إلى أصله، ولكنه يستطيع المطالبة بتعويض على أساس المسؤولية العقدية، أما إذا كان البائع هو الذي يطالب بالفسخ وهلك المبيع في يد المشتري، فإن كان الهلاك بخطأ المشتري حكم عليه بالتعويض، أما إذا كان حسن النية، فلا يكون مسئولاً عن هلاك المبيع إلا بعدما يقدر ما عاد عليه من منفعة.

وللدائن الذي أجيب إلى فسخ العقد أن يرجع بالتعويض على المدين إذا كان عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته راجعاً إلى خطئه لإهمال أو تعمد، والتعويض هنا يبنى على أساس المسؤولية التقصيرية، فغن العقد بعد أن فسخ لا يصلح أن يكون أساساً للتعويض، وإنما أساس التعويض هو خطأ المدين، ويعتبر العقد هنا واقعة مادية لا عملاً قانونياً، أم العاقد الذي لم يتم بتنفيذ العقد لا فسخه، جاز الحكم له بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية، لأن العقد في هذه الحالة بقي قائماً ولم يفسخ.

وإذا كان العقد زمنياً كالإيجار وفسخ، لم يكن لفسخه أثر رجعي، لأن طبيعة العقود الزمنية تستقضي على هذا الأثر، ذلك لأن العقد الزمني يقصد الزمن فيه لذاته، فالزمن معقود عليه وما انقضى منه لا يمكن الرجوع فيه، ويترتب على ذلك أن المدة التي انقضت من عقد الإيجار قبل فسخه تبقى محتفظة بآثارها، ويبقى العقد قائماً طوال هذه المدة، ويعتبر العقد مفسوخاً من وقت الحكم النهائي بفسخه لا قبل ذلك، وتكون الأجرة المستحقة عن المدة السابقة على الفسخ لها صفة الأجرة لا التعويض فيضمن لها ضمان امتياز المؤجر.

الفرع الثاني: أثر الفسخ بالنسبة للغير.

ينحل العقد بالنسبة إلى الغير بأثر رجعي، فإذا كان العقد بيعاً، وباع المشتري العين إلى مشتري ثاني أو رتب عليها حقاً عينياً كحق ارتفاق أو حق انتفاع ثم طالب البائع بفسخ البيع وأجيب إلى طلبه، رجعت العين إليه خالية من هذه الحقوق، غير أنه يجب تسجيل دعوى الفسخ، ويترتب على تسجيل الدعاوى أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤثر به طبقاً للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداءً من تاريخ تسجيل تلك الدعاوى أو التأشير بها، ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذي كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليهما.

وبين من ذلك أن الغير إذا تلقى حقاً عينياً بعد تسجيل دعوى الفسخ أو التأشير بها، فإن حقه يزول لفسخ العقد، سواء كان سيء النية أو حسنها، أما إذا تلقى الحق العيني قبل تسجيل دعوى الفسخ أو التأشير بها بأي سبب من أسباب كسب الحقوق العينية، فإن حقه يزول إذا كان سيء النية ويبقى إذا كان حسن النية.

الفرع الثالث: جواز الحكم بالتعويض إلى جانب الفسخ.

قد لا يكون الفسخ تعويضاً كافياً للمتعاقدين عن الأضرار التي لحقتهم من جراء عدم التنفيذ ولذلك جاز له أن يطلب فضلاً عن الفسخ، التعويض. وللمحكمة سلطة تقديرية في هذا الخصوص، وإمكان الجمع بين الفسخ في كثير من الأحيان، فكثيراً ما يكون المدين معسراً، ولعل إعساره كان السبب في عدم قيامه بتنفيذ التزامه العقدي، ففي هذه الحالة سوف لا يكون طلب تنفيذ العقد مفيداً بالنسبة للدائن، لأنه سيتعرض لمزاحمة غيره من دائني المدين المعسر ولن يحصل بالتالي على حقه كاملاً، وعندئذ يكون أجدى عليه أن يطلب فسخ العقد، فيتمكن بذلك من استرداد الأداء الذي قدمه، متى كان موضوعه عيناً

معينة بالذات، فإذا كان طالب الفسخ بائعاً استطاع أن يسترد الشيء المبيع من المشتري، وكأن المبيع لم يخرج من ذمته وبالتالي لم يدخل في الضمان العام لدائني المشتري، وإذا كان قد فات عليه من جراء الفسخ أي كسب كان سيحققه من العقد، فله أن يطالب به عن طريق طلب التعويض الذي يقرنه بدعوى الفسخ.

المطلب الرابع: مقارنة بين الفسخ والبطلان.

أوجه التشابه:

يشبه الفسخ البطلان في كون أن كلاهما يترتب عليه زوال العقد بأثر رجعي، يعاد المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل إبرام العقد، ولكنها يختلفان في النقاط التالية.

أوجه الاختلاف:

يرد الفسخ على عقد ينشأ صحيحاً ولكن لم يرق فيه أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه المترتب عليه، بينما يرد الإبطال على عقد نشأ معاباً من يوم انعقاده، سواء بنقص في الأهلية المتعاقدين أو غلط أو لتدليس أو لإكراه أو لانعدام ركن من أركان قيام العقد، أو عارض من عوارض الأهلية.

يختلف الفسخ عن الإبطال في أن الحكم فيه جائز للقاضي إلا إن اتفق المتعاقدين أن يعتبر العقد منسوخاً من تلقاء نفسه، أما في الإبطال لمصلحته وجب على القاضي أن يحكم به.

دعوى الإبطال تسقط بتقديم بعد 10 سنوات من يوم بلوغ القاصر سن الرشد أو اكتساب الحق العيني الذي اعتري الإرادة، بينما دعوى الفسخ لا تسقط إلا بعد مضي 15 سنة.

بالنسبة لحالة تحقق الفسخ قد ينتج عنه التعويض في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته عند استحالة عودة المتعاقدين إلا ما كانا عليه قبل إبرام العقد، مثل تلف محل التعاقد فيكون التعويض مثلي أو مقيم وهذا لا يتحقق بأي حال من الأحوال بالنسبة للبطان أين يكون التعاقد في حالة ما كانا عليه قبل إبرام العقد المعاب.

الخاتمة:

من خلال دراستنا لهذا الموضوع، استنتجنا أن العقد المدني حجز زاوية في جميع القوانين المعاصرة عامة، والقانون الجزائري خاصة، وهذا ما تؤكد رؤيتنا في المذكرة التي قدمناها بأنه يرى العقد مصدر من مصادر الالتزام، حيث شرفه بمكانة مرموقة وخصه بجانب كبير من القانون المدني الجزائري وذلك بـ 70 مادة (من المادة 54 إلى المادة 123)، وهذا نجد أن العقد المدني له أهمية كبيرة في المعاملات بين الأفراد، وذلك عن طريق وضع حد للتجاوزات التي يتخطاها أحد أطراف العقد أو كليهما.

ودليل ذلك أن المشرع الجزائري لم يكتفي بتوافق إرادتين لقيام العقد، بل وضع أركاناً وفقاً لنصوص واضحة وصريحة هي: التراضي، المحل، السبب، وأضاف إليها الشكلية واعتبرها شروط صحة، وأكد على ضرورة توافرها واحترامها، حيث نجد أن القانون في هذه الحالة يتصدى لما يسمى بالتدليس والإكراه والاستغلال أو الغلط، وهي كلها تندرج تحت ما يسمى بعيوب الإدارة التي تطرق إليها القانون المدني في مواده من 70 إلى 91، أين يجد أحد طرفي العقد نفسه تحت رحمة المتعاقد الآخر، لكن القانون المدني الجزائري وطبقاً لما ورد في مواده السالفة الذكر أن في هذه الحالة لا يسمح إطلاقاً بهذا ويعاقب من يتخذ هذه الطريقة كمنهاج له لإبرام العقد وفي الوقت نفسه هو يحمي الطرف حسن النية وينصفه.

وبما الأركان من أهمية بالغة لصحة العقد فإن المشرع الجزائري وضع آثار تترتب في حالة الإخلال بأحد هذه الأركان أو وجود ما يعيب الإدارة وهي البطلان بنوعيه النسبي والمطلق، وتطرق إليها في مواده من 99 إلى 105 من لقانون المدني الجزائري، ويحدد نوع البطلان على أساس الشق الباطل وفقاً لنص المواد 101 من نفس القانون السالف الذكر،

كما أن البطلان لا ينتج أثره إلا إذا قرر القضاء وحتى يتم ذلك يظل العقد ولو كان معيبا منتجا للكافة آثاره باعتباره عملا صحيحا، فإذا تقرر بطلانه بحكم القضاء اعتر باطلا مند إجراه لا مند وقت الحكم بالبطلان وينتج البطلان أثره من ذلك التاريخ لا من تاريخ الحكم به.

وبما أننا أخذنا بالعقد المدني كمنهاج لسائر العقود، فقد وجدنا أن الأسس التي تقوم عليه فكرة تقسيمات العقود وهي كالتالي:

➤ تقسيم بناء على تكوين العقد، ويضم: العقد الرضائي، العقد الشكلي، العقد العيني.

➤ تقسيم على أساس الآثار المترتبة على العقد: عقد ملزم لجانبين، عقد ملزم جانب واحد، عقد معاوضة، عقد تبرع.

➤ تقسيم بناء على الموضوع: عقد مسمى، عقد غير مسمى.

➤ تقسيم راجع إلى طبيعة العقد: عقد محدد، عقد احتمالي، عقد فوري، عقد زمني.

➤ تقسيم أساسه كيفية حدوث التراضي: عقد مساومة، عقد إيداع.

وكما هو معمول به، فإن لكل عقد قائم بكل أركانه آثار تنتج عنه، وقد أطرها المشرع الجزائري في مواد من 106 إلى 118 من قانون المدني الجزائري، وهي القوة الملزمة والتي تطرقنا إليها في مذكرتنا هذه من ناحيتين: من حيث الأشخاص المتمثلين في الأطراف المتعاقدة وبالنسبة للغير، ومن الناحية الثانية من حيث الموضوع وتمثلت في تحديد موضوع العقد وقواعده المتمثلة في تنفيذ العقد وتفسيره في حالتين:

➤ أن تكون عبارات العقد واضحة.

➤ أن تكون عبارات العقد غير واضحة.

ومضمونه الذي نعني به تحديد الالتزامات المترتبة عن هذا العقد وهذا كله يصب في نقطة واحدة وهي إلزام المدين على الوفاء بما تم الاتفاق عليه في العقد، فإذا استحال تنفيذه لقوة قاهرة لا يد للمدين فيها فلا عتب عليه، أما إذا كان بسبب فعل أو عمل صادر عن المدين فيكون مسؤولاً عن عدم التنفيذ بمسؤولية أساسها الإخلال بالالتزام العقدي وهذا كما يسمى في القانون بالمسؤولية العقدية التي تقتضي لتوافرها الأركان الثلاث التالي: الخطأ، الضرر، العلاقة السببية.

وأخيراً وجدنا الحالات التي نكون أمامها بصدد زوال العقد وانحلاله في المواد 119 إلى 123 من القانوني المدني الجزائري وخاصة المادة 122 منه التي يتبين من خلال نصها أنها تعتبر الفسخ كسبب من أسباب انحلال العقد نتيجة لإخلال أحد أطراف العقد في تنفيذه لالتزاماته العقدية، وفي حالة وقوعها يترتب عليه ما يترتب على البطلان من آثار، وذلك باعتبار العقد كأنه لم يكن وإعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبله بأثر رجعي، وهذا الحكم مقصور فقط على حكم الفسخ في حالاته (أنواعه) التالية: بحكم القضاء (فسخ)، بحكم الاتفاق (التفاسخ)، بحكم القانون (الانفساخ)، ولكل حالة من هذه الحالات شروط التي تقوم عليه والتي تجعل من الفسخ جائزاً.

هذا وكلنا أمل أن نوفق في عملنا هذا المتواضع وأن نتمكن من إخراج العقد المدني على الصورة التي يجب أن يكون عليها، ورغم ما بذلنا من جهد يعلم الله وحده مداه فإن كنا قد أصبنا فمن الله وإن أخفقنا فمن أنفسنا، نسأله تعالى دوماً أن يدخلنا مدخل صدق وأن يخرجنا مخرج صدق وأن يجعل لنا من لدنه سلطان نصيراً.

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر:

- القرآن الكريم.
- القاموس الجديد للطلاب، الطبعة الأولى، جويلية 1979، الشركة التونسية للتوزيع.
- القانون المدني الجزائري، ديوان المنشورات الطلابية، 2009 - 2010.

المراجع:

1. بلعور عبد الكريم، نظرية الفسخ في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
2. د. خالد التركمانين، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الأولى، 1979.
3. د. خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى 1993.
4. د. عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني، الإجمالي والموضوعي، دار النشر منشأة المعارف، الإسكندرية.
5. د. عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، الطبعة الثالثة 1997.
6. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، في شرح القانون المدني ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
7. د. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، 1993، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية.
8. د. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار منشأة المعارف، جلال خوز وشركائه.

9. د. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،
2001.

10. د. محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء في القانون المدني الجزائري،
ديوان المطبوعات الجامعية، 1988.

11. مستشار محمد محمود المصري، والمستشار محمد أمين عابدين، الفسخ والانسفاخ
في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 4822829.

الفهرس

أ مقدمة
 الفصل الأول: العقد
02 المبحث الأول: ماهية العقد
03 المطلب الأول: تعريف العقد
05 المطلب الثاني: تطور العقد
07 المطلب الثالث: مجال العقد وأساسه
11 المبحث الثاني: أركان العقد
11 المطلب الأول: التراضي
31 المطلب الثاني: المحل
33 المطلب الثالث: السبب
34 المطلب الرابع: الشكلية
36 المبحث الثالث: البطلان
36 المطلب الأول: تعريف البطلان
36 المطلب الثاني: أنواع البطلان
38 المطلب الثالث: آثار البطلان
40 المبحث الرابع: تقسيمات العقود
40 المطلب الأول: تقسيم أساسه تكوين العقد
42 المطلب الثاني: تقسيم من حيث الآثار
43 المطلب الثالث: تقسيم من حيث الموضوع
44 المطلب الرابع: تقسيم من حيث طبيعة العقد
46 المطلب الخامس: تقسيم من حيث كيفية حدوث التراضي
 الفصل الثاني: آثار العقد.

48	المبحث الأول: القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص
48	المطلب الأول: أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين
52	المطلب الثاني: أثر العقد بالنسبة للغير
54	المبحث الثاني: القوة الملزمة للعقد بالنسبة للموضوع
54	المطلب الأول: قواعد تحديد موضوع العقد
56	المطلب الثاني: تحديد موضوع العقد
57	المبحث الثالث: مسؤولية العقد
57	المطلب الأول: تعريف المسؤولية العقدية
58	المطلب الثاني: أركان المسؤولية العقدية
67	المبحث الرابع: انحلال العقد (الفسخ)
67	المطلب الأول: تعريف الفسخ
67	المطلب الثاني: حالات الفسخ
73	المطلب الثالث: آثار الفسخ
77	المطلب الرابع: مقارنة بين الفسخ والبطالان
78	خاتمة