



جامعة د. مولاي الطاهر - سعيدة -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



# محاضرات في القانون المدني

## (مصادر الالتزام)

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس

الأستاذة : د. سويلم فضيلة

السنة الجامعية: 2017 - 2018

مقدمة

يعد القانون المدني<sup>1</sup> الشريعة العامة لسائر القوانين فهو يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأشخاص في المجتمع، و تتولى جل أحكامه تنظيم العلاقات ذات الطابع المالي والتي لها تأثير على الذمة المالية بجانبها الإيجابي (الحقوق) والسلبي (الالتزامات).

يقصد بالحقوق المالية تلك الحقوق التي تخول لصاحبها الاستئثار بقيمة مالية معينة، و تنقسم هذه الحقوق إلى حقوق عينية وحقوق شخصية (الالتزامات) و أخرى ذهنية أو فكرية (حقوق الملكية الفكرية)، و هذه الأخيرة تخضع لنصوص قانونية خاصة بها.<sup>2</sup>

الحق العيني : هو سلطة مباشرة لشخص على شيء معين بالذات، تخوله الاستفادة منه مباشرة في الحدود التي يرسمها له القانون، كحق الملكية، سواء أكان وارداً على عقار أو على منقول، و تكون العلاقة في هذا الحق بين الشيء الذي يرد عليه الحق (محل الحق) وبين صاحبه مباشرة دون تدخل لأي شخص آخر فيها، لذلك سمي بالحق العيني.

أما الحق الشخصي أو حق الدائنية أو الالتزام : فهو علاقة قانونية بين شخصين، يقوم بموجبها أحدهما وهو المدين قبل الآخر وهو الدائن بإعطاء شيء أو بأداء عمل أو الامتناع عنه، و تقوم العلاقة القانونية في هذا الحق بين الدائن والمدين، فلا يستطيع الدائن مباشرة هذا الحق إلا عن طريق تدخل المدين شخصياً بتنفيذ التزامه محل الحق، لهذا سمي بالحق الشخصي.

وإذا كان الحق العيني يقوم بتوافر عنصرين هما: صاحب الحق ومحل الحق، فإن الحق الشخصي يقوم إذا توافر له ثلاثة عناصر هي: صاحب الحق وهو الدائن ومن عليه الحق أو الالتزام وهو المدين، ومحل الحق وهو الأداء الذي يلتزم به المدين.

### تعريف الالتزام:

طالما أن الحق الشخصي هو علاقة قانونية بين شخصين هما الدائن والمدين، فهذه العلاقة من ناحية الدائن تمثل حقاً أما من ناحية المدين فتمثل التزاماً، لذلك فالحق الشخصي والالتزام هما وجهين لعملة واحدة وجهها الأول حق و الثاني التزام، و من ثم فهما يشكلان مفهومين متلازمين.

و عليه، يعرف الالتزام بأنه : " هو رابطة قانونية ذات قيمة مالية تقوم بين طرفين أو أكثر يلتزم بمقتضاها أحدهما و يسمى المدين بالقيام بأداء معين (إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام

1 - الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

2 - المادة 687 ق.م.: "تنظم قوانين خاصة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية".

بعمل) لمصلحة طرف آخر يسمى الدائن"، من خلال هذا التعريف يتبين أن الالتزام عبارة عن واجب قانوني مالي يلقي على عاتق شخص يسمى المدين، يلتزم من خلاله بتقديم أداء مالي معين (إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل) لمصلحة شخص آخر هو الدائن.

### النظرية العامة للالتزام:

يقصد بالنظرية العامة للالتزام مجموعة القواعد التي تنظم المسائل المتعلقة بالالتزام، و تطبق هذه القواعد على كافة الالتزامات المدنية و التي تنشأ من أحد مصادر الالتزام.

تحتل هذه النظرية بأهمية بالغة في القانون المدني، بل في كافة فروع القانون المختلفة<sup>1</sup>، فهي بمثابة الأساس الذي تقوم عليه كافة العلاقات المالية بين الأشخاص داخل المجتمع، حيث تعالج مسائل في غاية الأهمية تتعلق بمصادر الالتزام وآثاره وانقضائه وإثباته.

و عموماً، تنقسم النظرية العامة للالتزام إلى قسمين أساسيين: قسم يتعلق بمصادر الالتزام، و قسم بأحكام الالتزام، و هما يندرجان ضمن مقياس القانون المدني لطلبة السنة الثانية ليسانس، غير أن هذه المطبوعة ستقتصر على دراسة مصادر الالتزام و التي تمثل محور السداسي الثالث من هذا المقياس.

### مصادر الالتزام :

مصدر الالتزام هو الأصل الذي نشأ عنه، أو السبب القانوني المباشر المنشأ له، و قد حددها القانون المدني في خمس مصادر في المواد من 53 إلى 159، و تتمثل في العقد والإرادة المنفردة (التصرف القانوني) و المسؤولية التقصيرية و الإثراء بلا سبب و القانون (الواقعة القانونية)، بناء على ذلك، سيتم دراسة هذه المصادر على النحو التالي :

القسم الأول : التصرف القانوني (المصادر الإرادية للالتزام)

القسم الثاني : الواقعة القانونية (المصادر اللاإرادية للالتزام)

---

<sup>1</sup> - نظراً لعمومية و تجريد أحكام النظرية العامة للالتزام، فقد تأثرت بما فروع القانون الأخرى و أصبحت تطبقها عند عدم وجود نصوص تحكم الالتزامات القانونية التي تنظمها هذه القوانين، كالقانون العام في مجال العقود الإدارية، و القانون الدولي العام في المعاهدات الدولية، و القانون التجاري في نطاق العقود التجارية و كذا قانون العمل في عقود العمل...إلخ.

# القسم الأول: التصرف القانوني

التصرف القانوني هو: " تعبير عن الإرادة يتم بهدف إحداث أثر قانوني معين " سواء تمثل هذا الأثر في إنشاء حقوق و التزامات أو نقلها أو تعديلها أو إنهاؤها، فإذا توافقت إرادتين على إحداث الأثر القانوني كنا أمام العقد كمصدر للالتزام، وإذا استقلت إرادة بمفردها في اتجاهها نحو إحداث هذا الأثر كنا بصدد الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام.

## الباب الأول : العقد

العقد هو المصدر الأول والغالب للالتزام وهذا ما دفع المشرع إلى منحه عناية خاصة، حيث عالج المسائل المتعلقة به، في 69 مادة من المادة 54 إلى المادة 123 مدني التي يتضمنها الفصل الثاني من الكتاب الثاني (الالتزامات و العقود) من الباب الأول (مصادر الالتزام) من القانون المدني.

## الفصل الأول : مفهوم العقد و تقسيماته

للعقد أهمية بالغة في الحياة العملية فهو يمثل الإطار العام للعمل الإرادي و يتضمن أحكام تنظم العلاقة الناشئة عنه بين أطرافه، ولذلك تقتضي دراسة العقد بيان المقصود به وأقسامه المختلفة من خلال المبحثين التاليين:

## المبحث الأول : مفهوم العقد

لدراسة مفهوم العقد سيتم تعريفه و تحديد نطاقه، ثم إبراز دور مبدأ سلطان الإرادة على أحكام العقد.

## المطلب الأول: تعريف العقد

لقد أورد المشرع تعريفاً للعقد في المادة 54 من القانون المدني<sup>1</sup>، بقولها : "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما". يلاحظ من مضمون هذا التعريف أن المشرع الجزائري عند تحديده لمعنى العقد:

---

<sup>1</sup> - المادة 54 من القانون المدني قبل تعديلها بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر. 26 جوان 2005، العدد 44، المعدل و المتمم للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني : "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح ، أو فعل ، أو عدم فعل شيء ما".

- يعتبر العقد أحد صور الاتفاق بوصفه مصطلح أعم من العقد، فالعقد يهدف إلى إحداث أثر قانوني معين أما الاتفاق فيشمل العقد و غيره من الاتفاقات التي لا ينظمها القانون، لذا يعد كل عقد بمثابة اتفاق، بينما العكس غير صحيح.
- يخلط بين الالتزام و العقد، حيث عرف العقد من خلال صور محل الالتزام و المتمثلة في إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، في حين أن العقد لا يترتب عنه التزامات فقط بل أيضا حقوق و على كلا طرفيه.
- لم يبرز دور الإرادة في إنشاء العقد خاصة و أنه يعتبر مصدر إرادي للالتزام لا يقوم إلا بتوافق إرادتين صادرة من طرفيه و يعتد بهما القانون.
- و عليه، يمكن تعريف العقد بأنه : "توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، أو:" اقتران الإيجاب بالقبول على نحو يحدث أثراً قانونياً".

و من خلال هذا التعريف، يمكن تحليل العقد إلى عنصرين، و هما:

- 1- توافق إرادتين أو أكثر، أو اقتران الإيجاب بالقبول: فلا يتصور قيام عقد بناء على إرادة منفردة.
- 2- اتجاه إرادتين أو أكثر نحو إحداث أثر قانوني معين : و هذا الأثر القانوني يتمثل إما في إنشاء التزامات و حقوق، أو نقلها، أو تعديلها، أو إنهاؤها.

### المطلب الثاني : نطاق العقد

يشترط لاعتبار الاتفاق عقداً وفقاً للمعنى المنصوص عليه في القانون المدني:

- أن يكون واقعاً في نطاق القانون الخاص : مما يعني استبعاد العقد الإداري لأنه يدخل في مجال القانون العام.
- أن يدخل في دائرة المعاملات المالية : و بذلك يخرج من مفهوم العقد كل من عقد الزواج و عقد الكفالة لأنها تخرج من نطاق المعاملات المالية، فهي تتعلق بالعلاقات الأسرية بالرغم من أنها تقع في نطاق القانون الخاص، لذلك فإن أركان هذه العقود و آثارها تختلف عن تلك المتعلقة بالعقد في القانون المدني، و هذا نظراً لاختلاف طبيعة هذه العقود عن العقد في القانون المدني.

## المطلب الثالث : مبدأ سلطان الإرادة

سيتم من خلال هاذين الفرعين التطرق إلى تعريف مبدأ سلطان الإرادة و تطوره التاريخي، ثم القيود الوارد عليه.

### الفرع الأول : تعريف مبدأ سلطان الإرادة و تطوره التاريخي

يكن مضمون مبدأ سلطان الإرادة في أن الإرادة هي جوهر التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة) فهي التي تنشئه وهي التي تحدد الأثر المترتب عليه دون أي قيد يرد على حريتها، فهي صاحبة السلطان الأكبر في إنشاء العقد و تحديد شكله و الآثار المترتبة عنه.

لقد ازدهر مبدأ سلطان الإرادة و اتسع نطاقه في ظل المذهب الفردي (القرنين 17 و 18 الميلاديين) الذي يقدر الحرية الفردية و يجعل للإرادة الحرة في مجال العقد دور رئيسي، فلم يعد دورها مقصوراً على تحديد الشكل والأثر الذي يترتب على التعبير عن الإرادة، بل جعل منها الأساس لنشأة الالتزامات من المصادر الأخرى.

لكن التطورات الاقتصادية و الاجتماعية لاسيما في ظل ظهور المبادئ الاشتراكية، أدت بالتشريعات إلى فرض العديد من القيود على مبدأ سلطان الإرادة و ذلك لحماية للطرف الضعيف في التصرفات القانونية من جهة، و حماية مصلحة المجتمع من جهة أخرى، فلم يعد هذا المبدأ مطلقاً كما كان في الماضي.

### الفرع الثاني: القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة

بالرغم من تبني التشريعات لمبدأ سلطان الإرادة بما فيها المشرع الجزائري، إلا أنها وضعت له إطار قانوني محدد من خلال القيود التي فرضتها على هذا المبدأ، و ذلك بهدف تحقيق التوازن بين حرية الإرادة الفردية و المصلحة العامة للمجتمع، و في ظل هذه القيود لم تعد الإرادة حرة في:

1- إنشاء العقد : تخضع العقود عند إبرامها كأصل عام لمبدأ الرضائية، الذي يكتفي بمجرد التطابق بين إرادة طرفي العقد دون حاجة إلى إفراغه في شكل معين، استثناءً أخضع المشرع بعض العقود لإجراءات شكلية، حيث استلزم إفراغها في قالب شكلي معين، مثل التصرفات المتعلقة بالعقارات.



2- **تحديد مضمون العقد** : وفقا لمبدأ حرية التعاقد، لكل شخص الحرية في التعاقد أو عدم التعاقد، و الحرية في تحديد مضمون العقد و شروطه حسبما يحقق مصالحه، لكن القيد الوارد على هذه الحرية يكمن في عدم مخالفة النظام العام و الآداب العامة.

3- **إنهاء العقد و تعديله**: كأصل عام لا يجوز إنهاء العقد و تعديله إلا باتفاق أطرافه فقط، استثناءً منح المشرع للقاضي في حالات محددة سلطة تعديل العقد تتمثل في: الظروف الطارئة (المادة 3/107 ق.م.) و الشرط الجزائي (المادة 2/184 و 185 و 187 ق.م.) و الغبن (المادة 1/90 ق.م.) و عقد الإذعان (المادة 110 ق.م.)، كما منحه سلطة زيادة الأجرة في حالة وقوع حوادث استثنائية في عقد المقاولة الذي أبرم بأجر جزائي (المادة 561 ق.م.).

كذلك أجاز المشرع لأحد المتعاقدين نقض العقد بإرادته المنفردة في حالات معينة (كعقد الوكالة في المادة 587 ق.م. و عقد العارية في المادة 547 ق.م.)

4- **سريان آثار العقد**: يرتب العقد آثاره (الحقوق و الالتزامات) على أطرافه و خلفهم العام، و كذا خلفهم الخاص وفق شروط معينة، أما الغير فلا تسري عليه هذه الآثار، استثناءً يجوز أن يرتب العقد آثاره (حقوق فقط) على الغير في حالتين و هما : إذا اتفق المتعاقدين على انصراف الحقوق المترتبة عن العقد مباشرة إلى الغير بموجب الاشتراط لمصلحة الغير، و إذا نص القانون على ذلك مثل الدعوى المباشرة.

### المبحث الثاني : تقسيمات العقود

تناول المشرع الجزائري في المواد من 55 إلى 58 ق.م. خمسة أنواع من العقود و هي : العقود الملزمة لجانبين و العقود الملزمة لجانب واحد، و العقود التبادلية و عقود المعاوضة و العقود الاحتمالية، في مقابل ذلك قسم الفقه العقود إلى عدة تقسيمات و ذلك تبعاً للزاوية التي ينظر منها للعقد، و أهم هذه التقسيمات هي:

### المطلب الأول : تقسيم العقود من حيث تنظيمها القانوني

لقد نظم المشرع الجزائري بعض العقود نظراً لأهميتها في نطاق المعاملات المالية فوضع لها تنظيمًا خاصاً، و عقود أخرى لم ينظمها بل ترك المجال للأشخاص لإنشاء ما يشاءون من عقود طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة، طالما أنها لا تخالف النظام العام والآداب العامة، و تتمثل في:

## الفرع الأول : العقود المسماة

هي تلك العقود التي خصها القانون باسم معين يميزها عن غيرها من العقود، وتولى تنظيمها بأحكام خاصة نظراً لشيوعها في التعامل بها، كعقد البيع و الإيجار والهبة والشركة والقرض و المقاوله و التأمين و الكفالة و الرهن الرسمي و الحيازي...إلخ

## الفرع الثاني : العقود غير المسماة

هي تلك العقود التي لم يختصها القانون باسم معين ولا بأحكام خاصة، مثال عقد النشر وعقد النزول بالفندق...إلخ

تبرز أهمية هذا التقسيم فيما يلي:

العقود المسماة تخضع للنصوص القانونية المنظمة لها ثم للقواعد العامة في العقود عند وجود فراغ أو نقص في النصوص التي تنظمها، أما العقود غير المسماة فتخضع في تكوينها وفي الآثار المترتبة عنها للقواعد العامة للعقود وأحكام أقرب العقود المسماة إليها.

## المطلب الثاني : تقسيم العقود من حيث تكوينها

تقسم العقود من حيث تكوينها إلى عقود رضائية و عقود الشكلية و أخرى عينية.

## الفرع الأول : العقود الرضائية و الشكلية و العينية

العقود الرضائية : هي العقود يكفي لانعقادها توافر التراضي لدى أطرافها، أي اقتران الإيجاب بالقبول دون الحاجة إلى إفراغها في شكل معين.

العقود الشكلية : هي العقود التي لا يكفي لانعقادها مجرد التراضي ولكن يلزم إفراغها في شكل معين مثل عقد الرهن الرسمي و عقد بيع العقار...إلخ

يعد مبدأ الرضائية القاعدة العامة في العقود، أما الشكلية في العقود فتعتبر استثناءً عن هذا المبدأ، و يعود أصلها إلى القوانين القديمة وخاصة القانون الروماني الذي كانت فيه الشكلية هي الأصل و الرضائية هي الاستثناء.

العقود العينية: هي العقود التي لا يكفي مجرد التراضي لانعقادها، وإنما يلزم إلى جانب ذلك التسليم العيني للشيء محل العقد، فالتسليم يعد ركناً أساسياً فيها، مثال هبة المنقول (المادة 206 من قانون الأسرة).

و تظهر أهمية التفرقة بين هذه العقود فيما يلي :

العقد الشكلي لا ينعقد إلا بتوافر شكل معين لأنه ركن في العقد (سواء فرضه القانون أو المتعاقدين)، أما العقود العينية فلا تبرم إلا بتوافر الاستلام لمحل العقد، ماعدا هذه الاستثناءات ينعقد العقد بتوافر الأركان الثلاثة من رضا و محل و سبب فقط، و ذلك لأن الأصل في العقود الرضائية.

### الفرع الثاني : عقود مساومة و عقود إذعان

عقود المساومة : هي العقود التي يتم إبرامها بناء على مفاوضة بين أطرافها، حيث يقف كلا منهما من الآخر على قدم المساواة، على نحو يسمح لكل منهما مناقشة جميع شروط الآخر ومساومته عليها.

عقود الإذعان : هي العقود التي ينفرد فيها أحد الأطراف بتحديد شروط العقد كاملة دون أن يكون للآخر الحق في مناقشتها، فإذا أراد التعاقد لا يكون أمامه إلا قبولها كما هي دون أي تعديل، و إذا رفضها فلا يتعاقد.

بالنسبة لأهمية التقسيم إلى عقود إذعان و عقود مساومة، فتكمن فيما يلي :

إذا تضمن عقد الإذعان شروط تعسفية جاز للقاضي بناءً على طلب الطرف المدعن أن يعدل هذه الشروط أو يعفيه كلياً منها طبقاً للمادة 110 ق.م.

كذلك نصت المادة 112 ق.م. في فقرتها 2 على أن تفسير الشك في عقود الإذعان يكون لمصلحة الطرف المدعن، دائماً أو مديناً، و ذلك بخلاف القاعدة العامة في عقود المساومة التي يفسر فيها الشك لمصلحة المدين.

### المطلب الثالث : تقسيم العقود من حيث آثارها

تنقسم العقود من حيث آثارها إلى :

#### الفرع الأول : عقود ملزمة لجانبين و عقود ملزمة لجانب واحد

العقود ملزمة لجانبين : هي العقود التي تنشأ التزامات متقابلة على أطرافها، فكل طرف منها دائن ومدين في ذات الوقت، كما في عقد البيع، يكون البائع مدين بتسليم الشيء المبيع ودائن بالثمن الذي هو مدين به المشتري الدائن بتسلم الشيء المبيع.

العقود الملزمة لجانب واحد : هي العقود التي لا تنشأ الالتزامات إلا على جانب واحد فقط دون الجانب الآخر، فيكون أحدهما دائن غير مدين والآخر مدين غير دائن، كما في عقد الهبة.

و تظهر أهمية هذا التقسيم بالنظر لاختلاف الأحكام المترتبة على كل منهما من حيث:

### 1- طلب فسخ العقد:

في العقد الملزم للجانبين، إذا لم يقيم أحد طرفيه بالوفاء بالتزامه، جاز للطرف الآخر أن يطلب فسخ العقد، مع التعويض إذا اقتضى الأمر ذلك، وأما العقد الملزم لجانب واحد، إذا لم يقيم المدين بالوفاء بالتزامه فليس للدائن أن يطلب الفسخ، و لا يكون أمامه إلا مطالبة المدين بتنفيذ التزامه عينياً إذا كان ممكناً، أو التنفيذ بمقابل (التعويض).

### 2- تبعة الهلاك لسبب أجنبي:

في العقد الملزم للجانبين، إذا ما استحال على أحد طرفيه تنفيذ التزامه لسبب أجنبي لا يد له فيه، تحمل هو باعتباره المدين به تبعة استحالة التنفيذ وانقضى التزامه والالتزامات المتقابلة بإفساخ العقد من تلقاء نفسه بقوة القانون.

أما في العقد الملزم لجانب واحد، إذا ما استحال على المدين تنفيذ التزامه لسبب لا يد له فيه، فإن التزامه ينقضي بإفساخ العقد من تلقاء نفسه، ويقع عبء تبعة استحالة التنفيذ على عاتق الدائن.

### 3- الدفع بعدم التنفيذ:

في العقد الملزم للجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة الناشئة عنه مستحقة الأداء، جاز لكل طرف أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه، متى امتنع الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه، أما في العقد الملزم لجانب واحد، فلا مجال للدفع بعدم التنفيذ لعدم وجود التزامات متقابلة بين طرفيه.

### الفرع الثاني : عقود المعاوضة و عقود التبرع

عقود المعاوضة هي العقود التي يتلقى فيها كل متعاقد عوضاً عما يقدمه للآخر كعقد البيع، أما عقود التبرع فهي العقود التي لا يتلقى فيها أحد المتعاقدين عوضاً أو مقابلاً لما أعطاه للآخر كعقد الهبة.

و لهذا التقسيم أهمية من حيث:

### 1- المسؤولية: في عقود المعاوضة مسؤولية المعاوض أكبر لأنه يأخذ مقابلاً لما يعطيه، أما في عقود

التبرع فمسؤولية المتبرع أخف لأنه لا يأخذ مقابلاً لما يعطيه.

2- **الغلط** : في عقود المعاوضة لا يؤدي الغلط في شخص المتعاقد إلى إبطال العقد إلا إذا كانت شخصيته هي الدافع إلى التعاقد، أما في عقود التبرع فالغلط في شخص المتعاقد يؤدي إلى إبطال العقد لأنه غلط جوهري.

3- **دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين**: في عقود المعاوضة يلزم على الدائن للطعن بهذه الدعوى إثبات غش المدين أو تواطؤه مع المتصرف إليه بسوء نية، أما في عقود التبرع فيمكن الطعن بعدم نفاذ تصرف المدين الضار بدائنيه، دون إثبات غش المدين أو تواطؤه مع المتبرع إليه حتى ولو كان هذا الأخير حسن النية.

4- **الأهلية** : في عقود المعاوضة تصرفات المميز ومن في حكمه صحيحة ولكنها تكون قابلة للإبطال لمصلحته، أما في عقود التبرع فتصرفات المميز ومن في حكمه باطلة بطلاناً مطلقاً لأنها ضارة ضرراً محضاً.

#### **المطلب الرابع : تقسيم العقود من حيث طبيعتها**

تنقسم العقود من حيث طبيعتها إلى :

#### **الفرع الأول : العقود المحددة و العقود الاحتمالية**

العقود المحددة هي تلك العقود التي يتحدد فيها لكل متعاقد مقدار أدائه لحظة إبرام العقد كعقد البيع.

العقود الاحتمالية هي تلك العقود التي لا يتحدد فيها مقدار أداء كل متعاقد وقت إبرام العقد، لأنها تقوم على أمر احتمالي غير محقق الوقوع عند التعاقد كعقد التأمين.

أهمية هذا التقسيم تكمن في الآتي:

— الغبن لا يؤثر في صحة العقود الاحتمالية بينما يؤثر في العقود المحددة.

— القانون لا يميز بعض العقود الاحتمالية مثل الرهان والمقامرة.

#### **الفرع الثاني : العقود الفورية و العقود الزمنية أو المستمرة**

العقود الفورية هي التي لا يكون الزمن عنصراً جوهرياً في تحديد نطاق الالتزامات الناشئة عنها كعقد البيع، أما العقود الزمنية أو المستمرة فهي التي يكون الزمن فيها عنصراً جوهرياً، يتحدد على

أساسه الالتزامات الناشئة عنها، فعقد الإيجار مثلاً عقد زمني لأنه يرد على منفعة العين المؤجرة، والزمن هو الذي يتحدد على أساسه مقدار هذه المنفعة.

لهذا التقسيم أهمية نظراً لارتباط العقود المستمرة بالزمن دون العقود الفورية، و ذلك من حيث:

### 1- أثر الفسخ:

الأثر المترتب على الفسخ في العقود الملزمة لجانبين، هو إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، وهو ما يعرف بالأثر الرجعي للفسخ، و في نطاق العقود الفورية، يمكن تحقق الأثر الرجعي للفسخ، أما في نطاق العقود الزمنية فإنه يستحيل تحقق الأثر الرجعي للفسخ، بل يترتب على المستقبل فقط دون الماضي.

### 2- أثر نظرية الظروف الطارئة:

في نطاق العقود الفورية حدوث الظروف الطارئة بعد إبرام العقد لا أثر لها على الالتزامات الناشئة عنها، لأن الأصل أن هذه الالتزامات يتم تنفيذها فوراً لعدم ارتباطها بالزمن، أما في نطاق العقود الزمنية فيمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة، لأن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن هذه العقود مرتبطة بالزمن.

### الفصل الثاني : أركان العقد

يشترط القانون لنشوء العقد صحيحاً و مرتباً لآثاره القانونية، توافر أركانه (شروط انعقاده) المتمثلة في التراضي و المحل و السبب، إضافة إلى ركن الشكل بالنسبة للعقود الشكلية.

### المبحث الأول : ركن التراضي

يعد ركن التراضي الركن الجوهري لوجود العقد، و الذي يتحقق بتطابق إرادة المتعاقدين على إحداث أثر قانوني معين، ومن ثم يجب لتوافر هذا الركن أن يكون التراضي موجوداً، وأن يكون هذا الوجود صحيحاً.

### المطلب الأول : وجود التراضي

يتعين لوجود التراضي أن يعبر الشخص عن إرادته في إحداث أثر قانوني معين، و أن تتلاقى هذه الإرادة مع إرادة أخرى مطابقة لها أي متجهة إلى إحداث نفس الأثر، حتى يتحقق التطابق بين الإرادتين.(المادة 59 ق.م.).

## الفرع الأول : التعبير عن الإرادة

التعبير عن الإرادة هو الإفصاح عن الإرادة الكامنة في النفس الشخص، ذلك أن القانون لا يعتد بالإرادة إلا إذا تم التعبير عنها و إخراجها إلى الواقع الخارجي.

### أولاً : صور التعبير عن الإرادة

يتم التعبير عن الإرادة بطريقة صريحة أو ضمنية.

#### 1- التعبير الصريح :

هو الإفصاح عن الإرادة بصورة مباشرة، سواء عن طريق اللفظ، الكتابة، الإشارة، أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على التراضي، طبقاً للمادة 1/60 ق.م.

#### 2- التعبير الضمني :

هو الإفصاح عن الإرادة بصورة غير مباشرة، و قد أجازته المادة 2/60 ق.م، مثال بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار، فيعتبر دلالة على رغبته في تجديد الإيجار.

استثناءً لا يعتد بالتعبير الضمني في حالتين:

– اشتراط القانون أن يكون التعبير عن الإرادة صريحاً.

– إذا اتفق الطرفان على ضرورة التعبير الصريح وعدم كفاية التعبير الضمني.

### ثانياً : مدى صلاحية السكوت في التعبير عن الإرادة

الأصل أن السكوت لا يعتبر تعبيراً عن الإرادة، طبقاً للقاعدة الفقهية: " لا ينسب لساكت قول..."، فالسكوت موقف سلبي لا يدل لا على معنى الرفض و لا القبول، و بما أن الإيجاب و القبول كلاهما موقف ايجابي، فلا يمكن إذن اعتبار السكوت إيجاباً و لا قبولاً، باستثناء بعض الحالات التي يمكن اعتبار السكوت فيها قبولاً، كما سيتم بيانه لاحقاً.

### ثالثاً: متى ينتج التعبير عن الإرادة أثره القانوني؟

طبقاً لنص المادة 61 ق.م. لا يكون للتعبير عن الإرادة أثر قانوني - رغم وجوه الفعلي - إلا إذا وصل إلى علم من وجه إليه، و قد اعتبرت هذه المادة أن وصول التعبير إلى من وجه إليه قرينة على العلم

به، و هذه القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، و هذا ما يستخلص من عبارة "ما لم يقم دليل على عكس ذلك"، لذلك يجوز لمن وجه إليه التعبير أن يثبت عدم علمه بهذا التعبير بالرغم من وصوله إليه. استثناء من ذلك، توجد حالات لا يلزم فيها أن يتصل التعبير عن القبول بعلم الموجب، بمعنى لا يلزم لانعقاد العقد أن يعلم الموجب بهذا التعبير، كما في الحالات الاستثنائية التي يعتبر فيها السكوت قبولا ( سواء كان السكوت ملابس طبقا للمادة 68 ق.م. أو باتفاق الأطراف أو بنص القانون).

#### رابعا: أثر وفاة أو فقد الأهلية على التعبير عن الإرادة

يكتمل الوجود القانوني للتعبير عن الإرادة باتصاله بعلم من وجه إليه سواء كان إيجاب أو قبول، و عليه فإن موت أو فقد أهلية من صدر منه التعبير عن الإرادة بعد ما اتصل بعلم من وجه إليه لا يمنع من استكمال التعبير لوجوده القانوني، ما لم يثبت العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل طبقا لنص المادة 62 ق.م.، و عليه ينبغي التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: وفاة أو فقد أهلية من صدر عنه التعبير عن الإرادة:

— إذا مات الموجب أو فقد أهليته قبل أن يتصل بإيجابه بعلم القابل، فإن إيجابه يسقط و لا ينتج أثره.

— إذا مات القابل أو فقد أهليته بعد صدور القبول منه و اتصل قبوله بعلم الموجب، فإن العقد ينعقد ما لم تكن شخصية القابل محل اعتبار في العقد فعندئذ لا ينعقد العقد.

الحالة الثانية: وفاة أو فقد أهلية من وجه إليه التعبير عن الإرادة:

— إذا مات الموجب أو فقد أهليته بعد أن اتصل بعلمه بالقبول، فإن العقد ينعقد.

— إذا مات القابل أو فقد أهليته بعد اتصال الإيجاب بعلمه وقبل إعلان قبوله، فلا ينعقد العقد.

#### خامسا : الإرادة الظاهرة و الإرادة الباطنة

يقصد بالإرادة الباطنة الإرادة الحقيقية التي استقرت في نفس الشخص، أما الإرادة الظاهرة فهي المظهر الخارجي للإرادة الباطنة أي التعبير المعلن عن الإرادة إلى العالم الخارجي، فإذا تطابقت الإرادتين بمعنى أن المظهر الخارجي للإرادة جاء معبراً تعبيراً صادقاً ومطابقاً للإرادة الباطنة، فلا يوجد إشكال.



ولكن المشكلة تنشأ عندما تكون إرادتين - ظاهرة و باطنة - مختلفتين بأن يكون التعبير الخارجي لا يعبر عن الإرادة الحقيقية، كما في حالة استخدام وسيلة خاطئة للتعبير عن الإرادة، فبأي الإرادتين يعتد؟

للإجابة عن ذلك، هناك نظريتان :

النظرية الموضوعية: تأخذ بالإرادة الظاهرة، سواء اتفقت أو اختلفت مع الإرادة الباطنة.

النظرية الشخصية: تأخذ بالإرادة الباطنة، طالما أن صاحبها استعمل وسيلة خاطئة في التعبير عنها.

بالرجوع لأحكام القانون المدني، يتضح أن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظرية الشخصية التي تعتد بالإرادة الباطنة في عدة نصوص قانونية<sup>1</sup> لاسيما في تحديد شروط صحة العقد و تفسيره، و للتخفيف من نتائجها المطلقة أخذ في نصوص أخرى بالنظرية الموضوعية التي تعتد بالإرادة الظاهرة و ذلك لاستقرار المعاملات خاصة في مرحلة إبرام العقد عند تطابق الإرادتين و في تفسير العقد.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني : تطابق الإرادتين

التعبير عن الإرادة يصدر في شكلين هما الإيجاب والقبول.

#### أولا : الإيجاب

هو : "تعبير جازم و نهائي عن الإرادة يتضمن عرضاً بالتعاقد صادر من شخص إلى آخر أو عدة أشخاص آخرين وفق شروط معينة"، أو هو : "العرض الذي يتقدم به شخص يسمى الموجب بيدي فيه رغبته في التعاقد مع شخص آخر يسمى الموجب له أو القابل".

#### 1- شروط الإيجاب :

يلزم لكي يعتبر التعبير عن الإرادة إيجاباً توافر الشروط التالية:

الشرط الأول : يجب أن يكون الإيجاب جازماً و باتاً: بمعنى يصدر عن نية قاطعة و حاسمة، و يعكس عزمًا نهائيًا على التعاقد، بحيث ينشأ العقد بمجرد اقتران الإيجاب بقبول مطابق له.

<sup>1</sup> - المواد 59-81-86-88-90-98-111-2/199-ق.م.

<sup>2</sup> - المواد 59-60-61-62-111-1/198-334-ق.م.

الشرط الثاني : يجب أن يكون الإيجاب محددًا و كاملاً: أي يتضمن تحديداً واضحاً ودقيقاً لنوع العقد المراد إنشاؤه، و جميع العناصر الأساسية للعقد.

الشرط الثالث : يجب أن يوجه إلى الغير: بمعنى أن يتصل الإيجاب بعلم الغير الذي وجه إليه (المادة 61 ق.م.)، سواء كان هذا الغير شخصاً معيناً أو غير معيناً أو عدة أشخاص.

تجب الملاحظة إلى أنه في حالة عدم توافر أحد هذه الشروط في التعبير عن الإرادة لاسيما الشرط الأول و الثاني منها، اعتبر العرض مجرد دعوة إلى التعاقد، لأن أهم ما يميز هذه الدعوة عن الإيجاب هو وجود النية القاطعة للتعاقد، ويكشف عن هذه النية اشتغال العرض على العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه.

## 2- صور الإيجاب:

طالما أن الإيجاب هو تعبير عن الإرادة، فقد يعبر عنه بعدة صور:

### أ- الإيجاب المجرد:

هو الإيجاب الذي تتوافر فيه جميع شروطه دون تعليقه على شرط أو اقتترانه بتحفظ أو بمدة زمنية معينة، بحيث إذا اقترن هذا الإيجاب بقبول انعقد العقد مباشرة، و هذا هو الأصل في الإيجاب أن يكون مجرد من أي شرط أو تحفظ أو ميعاد.

### ب- الإيجاب المقترن بتحفظ:

هو إيجاب اقترن بتحفظ معين (صراحةً أو ضمناً) وضعه الموجب، لذلك يجب أن يراعى هذا التحفظ عند القبول ومن ثم انعقاد العقد، مثال ذلك أن يعرض البائع صراحة على المشتري بيع سلعة بثمن معين مع احتفاظه بحق تعديل هذا الثمن تبعاً لتغير الأسعار.

### ت- الإيجاب المعلق على شرط:

هو إيجاب معلق على شرط وضعه الموجب بحيث إذا تحقق هذا الشرط لا ينعقد العقد، مثال عرض التاجر على الجمهور سلع ذات كمية محدودة، مع تعليق إيجابه على شرط وهو عدم نفاذ الكمية.

### ث- الإيجاب الملزم (القوة الملزمة للإيجاب):

الأصل في الإيجاب أن يكون غير ملزم بحيث يمكن للموجب العدول عنه قبل صدور القبول من طرف الشخص الموجه إليه هذا الإيجاب.

و يكون الإيجاب ملزم إذا صدر مقترناً بميعاد، فإذا عين الموجب مدة محددة يلتزم خلالها بالبقاء على إيجابه، وقد يتم تحديد هذا الميعاد من قبل الموجب بشكل صريح، وقد تستشف ضمناً من ظروف الحال أو طبيعة العقد التي تستلزم مدة معقولة للتفكير تختلف بحسب الظروف حسب المادة 63 ق.م.

### 3- سقوط الإيجاب:

يسقط الإيجاب في الحالات التالية:

- إذا عدل عنه الموجب في مجلس العقد قبل أن يقترن به قبول ممن وجه إليه.
- إذا عدل الموجب عن إيجابه قبل أن يصل إلى علم من وجه إليه في التعاقد بين غائبين.
- إذا رفضه من وجه إليه (المادة 66 ق.م.) سواء كان الرفض تاماً أو جزئياً، و الرفض الجزئي يعد بمثابة إيجاب جديد لأنه عدل الإيجاب الأول.
- إذا انقضت مدة العقد دون اقتران الإيجاب بالقبول. (المادة 2/64 ق.م.)
- إذا انقضت المدة المحددة من قبل الموجب أو المدة المعقولة التي تقتضيها طبيعة العقد في الإيجاب الملزم دون أن يقترن بقبول. (المادة 63 ق.م.)
- إذا مات الموجب أو فقد أهليته قبل أن يصل إلى علمه القبول. (المادة 62 ق.م.)

### ثانياً : القبول

هو تعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب بيدي فيه موافقته على التعاقد بنفس الشروط الواردة في الإيجاب.

### 1- شروط القبول:

ينبغي لاعتبار التعبير عن الإرادة قبولاً توافر الشروط التالية:

الشرط الأول : أن يكون القبول بات و جازم أي يصدر عن نية حاسمة و نهائية تعكس الموافقة على التعاقد.

الشرط الثاني: أن يوجه القبول إلى الموجب ( اتصاله بعلم الموجب)، و في الوقت الذي يكون فيه الإيجاب قائماً لم يسقط بعد، فإذا سقط الإيجاب عد القبول إيجاباً جديداً يحتاج إلى قبول.

الشرط الثالث : أن يطابق الإيجاب القبول مطابقة تامة، فإذا عدل القابل من الإيجاب بأن قيد منه أو زاد فيه، يعتبر في هذه الحالة رفض جزئي للإيجاب يتضمن إيجاب جديد يحتاج إلى قبول طبقاً للمادة 66 ق.م.

#### أ- مدى مطابقة الإيجاب للقبول:

يجب أن يتطابق القبول بالإيجاب في جميع العناصر التي اشتمل عليها، و لا يشترط في الإيجاب أن يشتمل على جميع عناصر العقد المراد إبرامه، بل يكفي أن يشتمل على عناصر العقد الجوهرية، و لكن يثور التساؤل في هذه الحالة عن حكم المسائل التفصيلية أو الثانوية للعقد و التي لم يتعرض لها الإيجاب؟ لبيان مسألة عدم الاتفاق على المسائل التفصيلية و أثرها على العقد، نفرق بين حالتين و هذا طبقاً لنص المادة 65 ق.م.:

الحالة الأولى : تعليق المتعاقدان إبرام العقد على اتفاقهم على المسائل التفصيلية: و في هذه الحالة لا ينعقد العقد إلا بالاتفاق على هذه المسائل التفصيلية.

الحالة الثانية : عدم تعليق المتعاقدين إبرام العقد على اتفاقهم على المسائل التفصيلية:

هنا ينعقد العقد بمجرد اقتران القبول بالإيجاب، ثم يتحدد حكم المسائل التفصيلية على النحو التالي :

— إذا اتفق المتعاقدان فيما بعد على المسائل التفصيلية فلا يثار إشكال.

— إذا لم يتفق المتعاقدان فيما بعد على المسائل التفصيلية: جاز للقاضي أن يحدد حكم هذه المسائل وفقاً لطبيعة المعاملة و لإحكام القانون و العرف و العدالة.

#### ب- مدى اعتبار السكوت قبولاً:

الأصل أن السكوت لا يعتبر قبولاً لأنه موقف سلبي أما القبول فهو موقف إيجابي، ولكن استثناء يمكن اعتبار السكوت قبولاً في الحالات التالية:

**الحالة الأولى:** السكوت الملابس و هو السكوت الذي تقتزن به ظروف يستشف منها أن للسكوت دلالة على معنى القبول، و هذا ما نصت عليه المادة 68 ق.م. التي أوردت ثلاثة تطبيقات للسكوت الملابس على سبيل المثال، تتمثل في:

1- إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل بالإيجاب بهذا التعامل.

2- إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري تدل على أن السكوت عن الرفض يعتبر قبولاً.

3- إذا كان الإيجاب يحقق مصلحة (منفعة) لمن وجه إليه.

**الحالة الثانية :** إتفاق الأطراف على اعتبار السكوت قبولاً.

**الحالة الثالثة :** نص القانون على اعتبار السكوت قبولاً، مثال البيع بالتجربة (المادة 355 ق.م.).

## 2- بعض الصور الخاصة في القبول :

نص المشرع الجزائري في القانون المدني على صور خاصة للقبول أهمها :

### أ- القبول في عقود الإذعان:

عقود الإذعان هي عقود ينفرد فيها أحد المتعاقدين بتحديد شروط العقد كاملة، و لا يملك الطرف الآخر إن أراد التعاقد إلا قبولها كما هي بدون أية مناقشة أو رفضها، و هذا ما أشارت إليه المادة 70 ق.م. التي اعتبرت أن القبول في عقود الإذعان يتمثل في مجرد تسليم القابل بشروط محددة مسبقاً وضعها الموجب و لا يقبل مناقشتها، و هو بذلك يُدَعَن أو يَرَضَّح لإرادة الموجب، نتيجة لذلك منح المشرع للقاضي:

- سلطة التدخل لتعديل هذه العقود إذا تضمنت شروط تعسفية، بغية إعادة التوازن العقدي الناتج عن إدراج هذه الشروط فيها، و ذلك من خلال تعديل هذه الشروط أو إعفاء الطرف المذعَن منها، و هذا طبقاً لنص المادة 110 ق.م.

- في حالة وجود شك حول عبارات العقد في عقود الإذعان، سلطة تفسير هذا الشك لمصلحة الطرف المذعَن سواء كان مدين أو دائن و ذلك بمقتضى المادة 2/112 ق.م.

## ب- القبول في عقود المزايدة :

إن مجرد الإعلان عن بدء المزايدة من طرف المكلف بالمزاد هو دعوة للتعاقد و ليس إيجاب، و أول عطاء يتقدم به أول مزاييد يعد إيجاباً، و يسقط بتقديم مزاييد آخر عطاء أعلى منه و هكذا حتى يقدم أحد المزايدين بأعلى عطاء، فإذا رضي المكلف بالمزاد به أرسى المزاد عليه، و هذا الرسو يعد قبولاً ينعقد به العقد.

و طبقاً للمادة 69 ق.م. يسقط الإيجاب المتمثل في العطاء الذي يتقدم به المزايد في حالتين:

1. إذا قدم مزاييد آخر عطاء أعلى منه حتى و لو كان باطلاً.

2. إذا أقفلت المزايدة دون أن ترسو على أحد المزايدين.

### ثالثاً : اقتران القبول بالإيجاب (توافق الإرادتين)

لكي ينعقد العقد يجب أن يتطابق الإيجاب مع القبول، سواء تم هذا التعاقد بين حاضرين أو غائبين.

#### 1- التعاقد بين حاضرين في مجلس العقد :

يكون التعاقد بين حاضرين عندما يضم الطرفين مجلس عقد واحد، و ذلك باجتماع الطرفين و تواجدهما في مكان و زمان واحد (مجلس عقد حقيقي)، أو تكون بين المتعاقدين وسيلة اتصال بحيث إذا عبر أحدهما عن إرادته فإن هذا التعبير ينتج أثره في الحال و ينعقد العقد فوراً (مجلس عقد حكمي: عدم تواجد المتعاقدان في نفس المكان لكن يجمعهما نفس الزمان).

و عليه، يتضح أنه في التعاقد بين حاضرين لا يوجد فاصل زمني بين صدور القبول و علم الموجب به، حيث ينعقد بمجرد صدور القبول، مثال وجود المتعاقدان في مجلس عقد واحد أو التعاقد بالتليفون، و هذا وفقاً لنص المادة 64 ق.م.

#### 2- التعاقد بين غائبين :

يكون التعاقد بين غائبين عندما لا يجمع بين المتعاقدين مجلس عقد واحد لا حقيقةً و لا حكماً، و بذلك فإنه يوجد فاصل زمني بين صدور القبول و علم الموجب به، مثال التعاقد بالمراسلة أو بالبرقيات... إلخ

و يثير هذا التعاقد إشكالية تحديد لحظة انعقاد العقد، حيث ظهرت أربع نظريات و هي:

- نظرية إعلان القبول: حسب هذه النظرية ينعقد العقد عند إعلان القبول.
- نظرية إرسال القبول: ينعقد العقد عند صدور القبول أي إرساله بأي طريقة للطرف الآخر.
- نظرية تسلّم أو وصول القبول: ينعقد العقد عند وصول القبول إلى محل الطرف الآخر.
- نظرية العلم بالقبول: ينعقد العقد عند علم الموجب بالقبول الصادر من الطرف الآخر.

ما هو موقف المشرع الجزائري من هذه النظريات؟

طبقا لنص المادة 67 ق.م. يتضح أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظرية العلم بالقبول، بمعنى أن العقد بين غائبين يتم في المكان و الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، إلا إذا اتفق الطرفان أو نص القانون على غير ذلك، و هذا يستشف أيضا من المادة 61 ق.م. التي اعتبرت أن وصول التعبير عن الإرادة (الرسالة) قرينة على علم الموجب بالقبول، حتى يثبت العكس.

### الفرع الثالث : النيابة في التعاقد

الأصل في التعاقد أن يبرم الشخص العقد بنفسه و لحسابه، غير أنه يجوز أن يبرم العقد بواسطة شخص آخر ينوب عن المتعاقد، على أن تنصرف آثار العقد إلى الأصيل لا إلى النائب.

### أولا : تعريف النيابة في التعاقد

يقصد بالنيابة حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام تصرف قانوني معين باسم الأصيل و لحسابه في حدود نيابته، مع انصراف آثار التصرف في ذمة الأصيل.

### ثانيا : أنواع النيابة

تنقسم النيابة إلى ثلاثة أنواع:

- 1- النيابة الاتفاقية: مصدرها الاتفاق المبرم بين الأصيل والنائب، كنيابة الوكيل عن موكله.
- 2- النيابة القانونية: مصدرها القانون من حيث تحديد شخص النائب، سلطاته، اختصاصاته كنيابة الولي.
- 3- النيابة القضائية: القضاء هو المصدر من حيث تعيين شخص النائب ولكنها تعد نيابة قانونية من حيث تحديد سلطات النائب، كنيابة الوصي أو القيم.

### ثالثا : شروط النيابة :

تتمثل شروط النيابة حسب مضمون المواد 73 و 74 و 75 ق.م. في:

#### الشرط الأول : حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام العقد

طبقا لنص المادة 73 ق.م. لكي تتحقق النيابة يتعين على النائب التعبير عن إرادته لا عن إرادة الأصيل و بالنيابة عنه، و عليه تكون إرادة النائب هي محل الاعتبار في العقد عند النظر في عيوب الرضا، فإذا كانت إرادة النائب معيبة بأحد عيوب الإرادة كان العقد قابلاً للإبطال حتى و لو كانت إرادة الأصيل غير معيبة، و عند النظر إلى سوء النية و حسنها من حيث العلم أو الجهل ببعض الظروف الخاصة التي لها تأثير في التعاقد، إلا في النيابة الاتفاقية فتعد إرادة الأصيل هي محل الاعتبار في العقد. بالنسبة للأهلية، يشترط في النيابة الاتفاقية توافر الأهلية الكاملة في الأصيل و ليس في النائب، أما في النيابة القانونية و القضائية فيشترط في النائب الأهلية الكاملة لا في الأصيل.

#### الشرط الثاني : تعاقد النائب باسم الأصيل

يجب على النائب أن يعلن عن صفته كنائب وإذا لم يعلن فإنه لا تتصرف آثار التصرف إلى الأصيل، استثناءً تنصرف آثار التصرف إلى الأصيل رغم عدم إعلان النائب عن صفته في حالتين و هذا حسب المادة 75 ق.م.:

1- أن يكون المتعاقد الآخر من المفروض أنه يعلم بوجود النيابة.

2- أن يستوي لدى المتعاقد الآخر أن يتعامل مع الأصيل أو النائب.

#### الشرط الثالث : عدم تجاوز النائب حدود النيابة

يحدد الأصيل حدود نيابة النائب من حيث نوع العقد، و شروطه و مدة النيابة، فإذا تعاقد النائب في حدود نيابته فتضاف آثار العقد إلى ذمة الأصيل طبقا للمادة 74 ق.م.، أما إذا تجاوز النائب حدود نيابته، فإن العقود لا تكون نافذة في حق الأصيل، بل تنصرف آثارها إلى ذمة النائب.

استثناء : تنصرف آثار العقود التي أبرمها النائب خارج حدود نيابته إلى ذمة الأصيل في ثلاث

حالات:



1- إذا أجاز الأصيل العقد الذي خرج النائب فيه عن حدود نيابته، فتنقل آثاره إليه بأثر رجعي من يوم إبرام العقد وليس من تاريخ الإجازة، أما إذا لم يجزه الأصيل فيرجع المتعاقد على النائب بالتعويض.

2- إذا أبرم النائب عقد لحساب الأصيل بعد انقضاء النيابة و هو يجهل و من تعاقد معه بانقضائها - حسن نية النائب والمتعاقد الآخر- (المادة 76 ق.م.)

3- إذا تعذر على النائب إخطار الأصيل وغلب على ظنه أنه سيوافق على هذا العقد لأنه يحقق مصلحته.

#### رابعاً : آثار التعاقد بالنيابة

- العلاقة بين النائب و الغير : هذه العلاقة تنتهي بمجرد إبرام العقد، و لا تترتب أي التزامات أو حقوق بينهما.

- العلاقة بين الأصيل و الغير : تترتب التزامات و حقوق بينهما، لأن آثار العقد الذي أبرمه النائب تنصرف إلى ذمة الأصيل.

- العلاقة بين النائب و الأصيل : يحددها مصدر سلطة النائب ( الاتفاق أو القانون ).

#### خامساً : تعاقد الشخص مع نفسه

الأصل يمنع على النائب أن يتعاقد مع نفسه سواء أجرى التعاقد لحسابه الخاص أم أجره لحساب غيره، لأن النائب سيعبر عن مصلحتين متعارضتين.

استثناءً : يجوز تعاقد النائب مع نفسه إذا رخص له الأصيل في ذلك قبل التعاقد، أو أجاز له ذلك بعد العقد أو إذا نص القانون على جواز هذا التعاقد. (المادة 77 ق.م.)

#### الفرع الرابع : صور خاصة لتوافق الإرادتين (المراحل التمهيدية للتعاقد)

باقتران القبول بالإيجاب سواء أكان ذلك بين حاضرين أو غائبين، يتم العقد بشكل نهائي، إلا إنه توجد صور خاصة لتوافق الإرادتين، وهى ما يطلق عليها المراحل التمهيدية للعقد تتمثل في :

## أولاً : الوعد بالتعاقد

الوعد بالتعاقد هو اتفاق صادر من أحد المتعاقدين (الواعد) يلتزم بموجبه أن يبرم عقداً بصفة نهائية في المستقبل، إذا أبدى المتعاقد الآخر (الموعود له) رغبته في ذلك خلال مدة معينة.

### 1- صور الوعد بالتعاقد: تشمل هذه الصور:

أ- الوعد بالتعاقد من جانب واحد: يكون الوعد ملزماً لأحد المتعاقدين فقط (الواعد) حتى يبدي الطرف الآخر (الموعود له) رغبته في التعاقد خلال المدة المتفق عليها، مثال : الوعد بالبيع أو الوعد بالشراء.

ب- الوعد الملزم للجانبين: هو وعد ملزم لكلا المتعاقدين (الواعد و الموعود له)، مثال الوعد بالبيع والشراء.

### 2- نطاق الوعد بالتعاقد :

لا يقتصر الوعد بالتعاقد كوسيلة تمهيدية لإبرام العقد النهائي على نوع معين من العقود فهو متصور في معظم العقود مثل عقد البيع و الإيجار و التأمين و القرض و الوكالة ... إلخ

### 3- شروط الوعد بالتعاقد :

طبقاً للمادة 71 ق.م. يجب على الأطراف الاتفاق على:

- المسائل الجوهرية للعقد (طبيعة العقد - محله - المقابل المادي).
- المدة التي يجوز فيها للموعود له أن يبدي رغبته في التعاقد.
- توافر الشكل في العقد إذا اشترط القانون ذلك كبيع العقار.

### 4- آثار الوعد بالتعاقد:

لتحديد آثار الوعد بالتعاقد، ينبغي التمييز بين حالتين :

الحالة الأولى : قبل إبداء الموعود له رغبته في التعاقد

- يلزم الواعد بالبقاء على وعده بإبرام العقد النهائي إذا أبدى الموعود له رغبته في ذلك خلال المدة المتفق عليها، و عليه يمنع على الواعد القيام بأي تصرف يحول دون انعقاد

العقد النهائي طوال مدة الوعد، فلا يجوز له التصرف خلالها في الشيء محل الوعد إلى متعاقد آخر غير الموعود له، فإذا تصرف فيه جاز للموعود له مطالبته بالتعويض.

— إذا انقضت مدة الوعد دون قبول الموعود له يسقط الوعد بالتعاقد.

— تكون الآثار المترتبة على العقد النهائي مؤجلة التنفيذ إلى وقت إبرامه.

**الحالة الثانية :** بعد إبداء الموعود له رغبته في التعاقد

— إذا قبل الموعود له التعاقد خلال مدة الوعد ينقضي الوعد، و من ثم يلزم الواعد بإتمام إبرام العقد النهائي، كما يلتزم كلا المتعاقدان بتنفيذ التزاماتهما بموجب العقد النهائي.

— إذا نكل الواعد عن إبرام العقد النهائي و كانت الشروط اللازمة لإتمام العقد متوفرة، جاز للموعود له مقاضاته و يقوم الحكم الصادر بهذا الشأن مقام العقد النهائي (المادة 72 ق.م.ق).

**ثانيا : التعاقد بالعربون**

العربون هو مبلغ من النقود يدفعه أحد المتعاقدين إلى المتعاقد الآخر وقت إبرام العقد، و ذلك للدلالة إما على :

**1- حق المتعاقدين في العدول عن العقد:**

— إذا عدل أحد المتعاقدين خلال المدة المتفق عليها يفقد الدافع للعربون المبلغ، و القابض يرجع العربون و يدفع مثله.

— إذا لم يعدل أحد المتعاقدين خلال المدة المتفق عليها أصبح العقد باتا و يعتبر العربون جزء من الثمن.

**2- تأكيد التعاقد و جعله باتاً لا يجوز الرجوع فيه (العربون هنا يعد جزء من الثمن)**

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اعتبر في المادة 72 مكرر ق.م. التعاقد بالعربون يدل على حق المتعاقدين في العدول عن التعاقد النهائي، إلا إذا اتفقا على خلاف ذلك.

## المطلب الثاني : صحة التراضي

لقيام ركن التراضي لا بد أن يكون وجود التراضي صحيحاً، و ذلك بصدوره من متعاقد له أهلية كاملة، و إرادة لا يشوبها عيب من عيوب الإرادة.

### الفرع الأول : الأهلية

الأهلية هي: "صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات و مباشرة التصرفات القانونية".

### أولاً : أنواع الأهلية

تنقسم الأهلية إلى أهلية الوجوب و هي: "صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات"، و تثبت هذه الأهلية لكل إنسان يولد حياً، فكل شخص يتمتع بالشخصية القانونية تكون له أهلية الوجوب، باستثناء الجنين الذي تكون له أهلية وجوب ناقصة يكتسب الحقوق و لا يتحمل الواجبات.

أهلية الأداء و يقصد بها: "صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية"، فهي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيراً تترتب عليه آثاره القانونية، و تظهر خاصة في القيام بالتصرفات القانونية و القضائية التي تستلزم التعبير عن إرادة يعتد بها القانون.

### ثانياً: أحكام الأهلية من النظام العام

الأحكام المتعلقة بالأهلية تعتبر من النظام العام، لذلك لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها و إلا كان اتفاقهم باطلاً.(المادة 45 ق.م.).

### ثالثاً : تقسيم التصرفات القانونية بالنسبة للأهلية

تنقسم التصرفات القانونية بالنسبة للأهلية إلى ثلاثة أنواع :

#### 1- تصرفات نافعة نفعاً محضاً :

هي تصرفات قانونية يترتب عنها اغتناء من يباشرها دون أن يقدم مقابل لها، كقبول الهبة و الوصية و الإبراء من الدين بالنسبة للمدين... إلخ، فهذه التصرفات تزيد من حقوق الشخص أو تنقص من ديونه دون أن يقدم أي مقابل، و هي تسمى بأعمال الاغتناء.

## 2- تصرفات ضارة ضرراً محضاً :

هي تصرفات قانونية يترتب عنها افتقار من يباشرها دون أن يتحصل على مقابل لها، كتقديم الهبة و الوصية و الإبراء من الدين بالنسبة للدائن... إلخ، فهذه التصرفات تنقص من حقوق الشخص أو تزيد من ديونه دون أن يتقاضى أي مقابل، و هي تسمى بأعمال التبرع.

## 3- تصرفات دائرة بين النفع و الضرر:

هي تصرفات قانونية التي تقوم على احتمال الربح أو الخسارة، مثل عقود البيع و الإيجار و الرهن و الشركة... إلخ.

## رابعا : العوامل التي تؤثر على الأهلية

تتأثر الأهلية بعدة عوامل و هي:

**1- السن:** مناط أهلية الأداء هي التمييز لذلك فهي تتأثر بالسن، وكل إنسان لابد وأن يمر من ولادته إلى وفاته بثلاثة مراحل تتدرج خلالها أهليته، و عليه تكون أهلية الأداء منعدمة لدى الشخص (غير مميز) منذ ولادته إلى بلوغ سن 13، و تكون ناقصة بالنسبة للشخص (المميز) من سن 13 إلى 19 سنة، و تكون كاملة بعد بلوغ سن الرشد و هو 19 كاملة.

## 2- عوارض الأهلية: تتمثل في :

- الجنون: هو مرض عقلي يفقد الشخص عقله كلية و يعد في حكم عديم التمييز.
- العته: هو مرض عقلي يضعف القوى العقلية للشخص فيجعله يتصرف بخلاف ما يقتضيه العقل، و يعد في حكم عديم المميز.
- السفه: هو سوء تدبير الأموال و تبذيرها، و يعد السفه في حكم المميز (ناقص الأهلية).
- الغفلة: هي سذاجة الشخص و سهولة وقوعه في الغبن في المعاملات المالية، و يعد الغافل في حكم المميز (ناقص الأهلية).

**3- موانع الأهلية:** هناك عدة موانع تؤثر على الأهلية الكاملة للشخص و تعيق ممارستها أهمها:

- الغيبة و الفقدان: الغائب هو الشخص الذي غادر مكان إقامته و غاب لأكثر من سنة دون أن تنقطع أخباره، فإذا انقطعت أخباره و لم يعرف له محل إقامة و لم يعرف موته أو حياته عد مفقوداً، فإذا لم يكن لأي منهما وكيل عينت المحكمة قيماً لتسيير أموالهم.
- الحكم بعقوبة سالبة للحرية : إذا حكم على شخص بعقوبة سالبة للحرية يعين القاضي للمحكوم عليه قيماً ليتولى إدارة أمواله.
- العاهة المزدوجة: إذا تعذر على الشخص التعبير عن إرادته بسبب إصابته بعاهة مزدوجة من ثلاثة و هي الصم و البكم و العمى، جاز للمحكمة أن تعين له مساعد قضائي يساعده في القيام بالتصرفات التي تعينها المحكمة، و ذلك طبقاً للمادة 80 ق.م.
- إفلاس التاجر : يترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس غل يد المدين التاجر أي رفع يده عن إدارة أمواله أو التصرف فيها بما فيها الأموال المستقبلية التي قد يكتسبها، و يحل محله الوكيل المتصرف القضائي الذي يتولى إدارة أمواله تحت رقابة القاضي و ممارسة جميع حقوق و دعاوى المفلس المتعلقة بدمته طوال مدة التفليسة (المادة 1/244 ق.تجاري).

### الفرع الثاني : عيوب الإرادة

لا يكفي لصحة التراضي مجرد تعبير المتعاقد المتمتع بالأهلية الكاملة عن إرادته، بل لا بد أن تكون هذه الإرادة سليمة، أي خالية من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط و التدليس و الإكراه و الاستغلال.

#### أولاً : الغلط

هو وهم يقع في ذهن الشخص من تلقاء نفسه فيجعله يتصور الأمر على خلاف حقيقته و يدفعه إلى التعاقد.

#### 1- أنواع الغلط : تتمثل في :

أ- **الغلط المانع**: هو الغلط الذي يعدم الرضا فيمنع من انعقاد العقد، و يترتب عليه بطلان العقد بطلان مطلق، و عدم تطابق الإرادة قد يرد على طبيعة أو ماهية العقد، ذاتية المحل، وجود السبب، و هذا الغلط لا يعتبر عيب من عيوب الإرادة لأنه يعدم ركن التراضي.

ب- **الغلط غير المؤثر**: هو غلط لا يؤثر على وجود التراضي أو صحته، و من ثم فلا يعتد به كعيب من عيوب الإرادة، و قد يرد على :

– صفة غير جوهرية في الشيء محل العقد

– الغلط في الحساب وغلطات القلم (المادة 84 ق.م.)

ت- **الغلط المؤثر أو الجوهري**: هو الغلط الذي يعيب الرضا و يمس بصحته و لا يعدمه، فيكون العقد صحيحاً لكن قابلاً للإبطال لمصلحة من عيبت إرادته بوقوعها في هذا الغلط الجوهري، و هذا النوع من الغلط هو الذي يعد عيباً من عيوب الإرادة طبقاً لنص المادة 81 ق.م.

**2- شروط التمسك بالغلط**: للتمسك بالغلط ينبغي توافر الشروط التالية :

**الشرط الأول**: أن يكون الغلط جوهرياً: أي أن يبلغ الغلط درجة من الجسامة و الخطورة بحيث يتمتع معها على المتعاقد إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، والمعيار الذي تقدر به هذه الجسامة هو معيار شخصي يركز على رغبة و نفسية المتعاقد الواقع في الغلط التي دفعته إلى التعاقد، و هذا طبقاً لنص المادة 1/82 ق.م.

و يعتبر الغلط جوهرياً حسب نص المادة 82 ق.م. إذا وقع في:

– صفة جوهرية في الشيء محل العقد: و كانت هذه الصفة هي التي دفعت بالمتعاقد إلى إبرام العقد، و تتحدد هذه الصفة الجوهرية بالنظر لاعتبار المتعاقدين وفقاً لشروط العقد و ما يقتضيه التعامل من حسن نية.

– شخصية المتعاقد أو في صفة من صفاته: و كانت شخصية المتعاقد أو صفته هي الدافع الرئيسي للتعاقد.

**الشرط الثاني**: أن يكون الغلط دافعاً للتعاقد : أي أن يكون الغلط هو السبب الرئيسي الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد.

**الشرط الثالث**: ألا يتمسك المتعاقد الواقع في الغلط به على وجه يتعارض مع حسن النية، بحيث يلزم بالعقد إذا أظهر المتعاقد الآخر استعداده لتنفيذ العقد و تصحيح الغلط، و هذا استناداً لنص المادة 85 ق.م.

**3- الغلط في القانون**: هو الغلط الذي يحدث للمتعاقد نتيجة جهله بحكم القانون في مسألة معينة، أو هو وهم يقوم في ذهن المتعاقد يجعله يتصور حكم قاعدة قانونية على خلاف ما تقضي به،

بحيث لو علم بحقيقتها لما أبرم العقد، و طبقاً لنص المادة 83 ق.م. يؤثر هذا الغلط على صحة العقد متى توافرت فيه شروط الغلط في الواقع الوارد ذكرها في المادتين 81 و 82 ق.م.

**4- إثبات الغلط:** يقع على عاتق المتعاقد الذي يدعي الوقوع في الغلط إثبات أنه جوهري و دافع للتعاقد بكافة وسائل الإثبات.

**5- جزاء الغلط:** إذا توافرت شروط الغلط يحق للمتعاقد الذي أبرم العقد تحت تأثير الغلط طلب إبطال العقد.

### ثانياً : التدليس

هو استعمال وسائل احتيالية بقصد تضليل المتعاقد و إيقاعه في غلط يدفعه إلى التعاقد.

#### 1- شروط تحقق التدليس:

لكي يتمسك المتعاقد بالتدليس يجب توافر الشروط المنصوص عليها في المادتين 86 و 87 ق.م.:

**الشرط الأول:** استعمال طرق احتيالية بقصد التضليل المتعاقد الآخر و إيقاعه في غلط

يجب لتحقيق التدليس استعمال طرق احتيالية بقصد التضليل المتعاقد الآخر و إيقاعه في غلط، و ليتحقق هذا الشرط يجب توافر عنصران هما:

أ- **عنصر مادي:** لجوء المدلس إلى استعمال وسائل احتيالية للتأثير على إرادة المتعاقد المدلس عليه و تتمثل في :

- أفعال أو تصرفات مادية بقصد تضليل المتعاقد الآخر (المدلس عليه) لإخفاء الحقيقة عنه و من ثم دفعه إلى التعاقد، كاستعمال وثائق مزورة، انتحال شخصية مشهورة أو وظيفة...

- **الكذب:** كأصل عام الكذب المجرد الذي لا يؤثر على غالبية الأشخاص لا يعد تدليساً، لكن إذا بلغ الكذب درجة من الخطورة بحيث لا يمكن للمتعاقد إكتشاف الحقيقة، فيترتب عنه تدليس، و يقدر القاضي ذلك بمراعاة ظروف التعاقد و صفة المتعاقدين و طبيعة العلاقة فيما بينهما.

ما مدى اعتبار السكوت تدليساً؟



السكوت المجرد لا يعد مظهراً من مظاهر الاحتيال والتدليس، أما السكوت المتعمد (الكتمان) فيعد تدليساً وفقاً للمادة 2/86 ق.م. إذا توافرت فيه الشروط الآتية :

— أن يكون الكتمان هو الدافع للتعاقد .

— أن يتعمد المتعاقد المدلس الكتمان.

— أن يجهل المتعاقد المدلس عليه بالواقعة التي تم كتمانها، و لا يستطيع العلم بها بطريق آخر.

ب- **عنصر معنوي**: نية التضليل لدى المدلس حيث يقصد باستعماله للوسائل الاحتيالية إيقاع المتعاقد المدلس عليه في غلط يدفعه إلى التعاقد، لتحقيق غاية غير مشروعة.

**الشرط الثاني** : أن تكون الوسائل الاحتيالية هي الدافع إلى التعاقد، بحيث لولاها لما أبرم المتعاقد المدلس عليه العقد، بمعنى أن تصل هذه الوسائل إلى درجة من الجسامه تؤدي إلى إيقاع المتعاقد في غلط، و يقدر القاضي أثر الوسائل الاحتيالية وفقاً لمعيار شخصي يؤخذ فيه بحالة المدلس عليه الشخصية (جنسه و سنه و ثقافته... إلخ)

**الشرط الثالث** : صدور التدليس من المتعاقد أو من النائب عنه و يكون على علم به.

**2- إثبات التدليس** : يقع على عاتق المتعاقد الذي يدعي وقوعه في الغلط بسبب التدليس إثبات الشروط السابقة، بكل وسائل الإثبات.

**3- جزاء التدليس**: إذا توافرت شروط التدليس يحق للمتعاقد المدلس عليه طلب إبطال العقد و التعويض لجبر الضرر الذي أصابه جراء ذلك.

### ثالثاً : الإكراه

الإكراه هو ضغط مادي أو معنوي (التهديد) يمارس على شخص دون وجه حق فيبعث في نفسه رهبة أو خوفاً يحمله على التعاقد.

**1- أنواع الإكراه**: يمكن تقسيم الإكراه إلى :

— **الإكراه المادي**: الذي يقع على الجسم و المال فيضطر المتعاقد المكره بسببه إلى قبول التعاقد.

– الإكراه المعنوي: الذي يتحقق بالتهديد، فيترتب عنه أذى نفسي يمس بالعاطفة أو الشرف أو السمعة فيضطر المكره إلى قبول التعاقد لمنع وقوع الأذى الذي يهدده.

**2- شروط الإكراه:** يستخلص من مضمون المادتين 88 و 89 ق.م. الشروط الواجب توافرها للتمسك بالإكراه و هي:

**الشرط الأول :** أن يتم التعاقد تحت سلطان الرهبة التي تنبعث في نفس المتعاقد، و يجب أن تكون هذه الرهبة قائمة و حقيقية، و أن يكون الخطر الذي يهدد المتعاقد أو الغير جسيم و محقق على النفس أو الشرف أو الجسم أو المال.

تقدر الرهبة بالاستناد إلى معيار شخصي يراعى فيها جنس من وقع عليه الإكراه و سنه و حالته الاجتماعية و الصحية... إلخ (المادة 3/88 ق.م.).

**الشرط الثاني :** أن يقع الإكراه دون وجه حق بحيث يكون الغرض منه غير مشروع سواء كانت الوسيلة مشروعة أو غير مشروعة، أما إذا كان الغرض من التهديد مشروع فإنه لا يؤثر على الإرادة.

**الشرط الثالث:** أن يكون الإكراه هو الدافع إلى التعاقد بمعنى أن تكون الرهبة الناجمة عن الإكراه هي الدافع إلى التعاقد.

**الشرط الرابع:** اتصال الإكراه بعلم المتعاقد الآخر بمعنى أن يصدر الإكراه من المتعاقد نفسه أو من الغير و يكون على علم به أو من المفروض أن يعلم به.

**3- إثبات الإكراه:** يقع على عاتق المتعاقد الذي يدعي أنه تعاقد تحت تأثير رهبة متولدة عن الإكراه إثبات الشروط السابقة، و ذلك باستعمال كل وسائل الإثبات.

**4- جزاء الإكراه:** إذا توافرت شروط التمسك بالإكراه، جاز للمتعاقد المكره طلب إبطال العقد، و التعويض إذا لحقه ضرر من جراء الإكراه الممارس عليه.

#### رابعا : الاستغلال

هو استغلال أحد المتعاقدين عن قصد، لطيش بيبّ أو هوى جامع لدى المتعاقد الآخر، بحيث يدفعه إلى إبرام عقد يترتب عنه عدم تكافؤ كبير بين الأداءات الصادرة منهما.

## 1- عناصر الاستغلال : من خلال التعريف السابق يتضح أن للاستغلال عنصرين هما:

- عنصر مادي : يتمثل في عدم تعادل أداءات طرفي العقد، بحيث أن ما يقدمه طرف يكون أقل بكثير مما أخذه الطرف الآخر (الغبن).
- عنصر معنوي: استغلال أحد المتعاقدين لطيش بيّن أو هوى جامع لدى المتعاقد الآخر (المغبون)

## 2- شروط الاستغلال:

**الشرط الأول :** أن يتم استغلال الطيش البيّن أو الهوى الجامح في نفس المتعاقد سواء لمصلحته أو لمصلحة غيره، و الطيش البيّن هو الخفة و التسرع مع عدم الاكتراث بالنتائج المترتبة عن التصرف، أما الهوى الجامح فهو الولع و التعلق الشديد بشخص أو بشيء ما.

**الشرط الثاني :** أن يترتب عن الاستغلال تفاوت كبير بين الاداءات : بمعنى أن يترتب عنه غبن لأحد المتعاقدين، و يقع عبء إثبات عدم التعادل بين الأداءات على من يدعيه و هو المتعاقد المغبون. و مسألة تقدير وجود الغبن من عدمه تخضع لسلطة قاضي الموضوع.

**الشرط الثالث :** أن يكون الاستغلال هو الدافع للتعاقد بمعنى يجب أن يكون الطيش البيّن أو الهوى الجامح لدى المتعاقد وقت إبرام العقد هو الذي دفعه للتعاقد، بحيث لولاه لما تعاقد.

**3- إثبات الاستغلال:** يقع على عاتق المتعاقد الذي يدعي أنه تعاقد تحت تأثير الاستغلال إثبات الشروط السابقة، بكافة وسائل الإثبات.

**4- جزاء الاستغلال:** إذا توافرت شروط الاستغلال يحق للمتعاقد المغبون إما طلب إبطال العقد أو إنقاص التزامات المتعاقد المغبون.

و للقاضي السلطة التقديرية في حالة طلب إبطال العقد في إجابة طلب المتعاقد المغبون بالإبطال أو إنقاص التزاماته بدل الإبطال، أما في حالة طلب المتعاقد المغبون إنقاص التزاماته فلا يجوز للقاضي أن يحكم بالإبطال.

و يجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن.

## المبحث الثاني : ركن المحل

المحل أحد أركان العقد الذي لا ينشأ إلا بتوافر محل يترضى المتعاقدين عليه.

### المطلب الأول : تعريف المحل

محل العقد هو العملية القانونية التي اتجهت إرادة المتعاقدين إلى تحقيقها من إبرام العقد، و يتم ذلك عن طرق الالتزامات الناشئة عن العقد، أما محل الالتزام فهو الأداء الذي يتعهد كل متعاقد ببذله وتقديمه بموجب العقد، و قد يكون محل العقد إما مالياً (سواء كان عقاراً أو منقولاً أو مبلغ من النقود) أو القيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين.

و لما كان تنفيذ محل التزامات المتعاقدين تهدف إلى تحقيق محل العقد، فإن الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام تحقق بالضرورة الشروط اللازم توافرها في محل العقد، بحيث إذا تخلف أحد هذه الشروط يبطل محل الالتزام و تبعاً لذلك يبطل محل العقد بطلان مطلق، بناء على ذلك، اهتم المشرع الجزائري بتنظيم شروط محل الالتزام في المواد من 92 إلى 95 ق.م.

### المطلب الثاني : شروط المحل

يستخلص من المواد 92 إلى 95 ق.م. أن شروط المحل هي :

**الشرط الأول :** أن يكون المحل موجوداً أو ممكن الوجود: و يختلف معنى وجود محل العقد بحسب كونه شيئاً أو عملاً :

1- إذا كان محل العقد شيئاً : فيجب أن يكون الشيء موجوداً وقت التعاقد أو على الأقل أن يكون قابلاً للوجود في المستقبل.

مدى جواز التعامل في الأشياء المستقبلية : كأصل عام يجوز التعامل في الأشياء المستقبلية و المحققة الوقوع، استثناءً لا تجوز التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة و لو برضاه، و هذا استناداً إلى نص المادة 92 ق.م.

2- إذا كان محل العقد عملاً : فيجب أن يكون هذا العمل ممكن القيام به، فإن كان مستحيلاً استحالة مطلقة، بطل العقد بطلان مطلق (المادة 2/92 ق.م).

و يقصد بالاستحالة المطلقة للعمل محل العقد سواء كانت استحالة مادية أو قانونية و هي تلك الاستحالة التي تجعل تنفيذ العمل محل العقد غير ممكن لكل الأفراد ( بالنسبة للمدين بأداء العمل أو غيره من الأفراد)

أما الاستحالة النسبية للعمل محل العقد فيقصد بها عدم إمكان المدين تنفيذ العمل، مع إمكانية ذلك بالنسبة لغيره من الأفراد، و هذه الاستحالة النسبية لا تبطل العقد بل يبقى صحيح، لكن نظرا لعدم إمكان المتعاقد تنفيذ العمل يجوز للمتعاقد الآخر مطالبته بالتعويض، كما يجوز له طلب فسخ العقد.

**الشرط الثاني :** أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين، لأنه إذا كان مجهولاً تعذر تحديده أو تعيينه، و تختلف طريقة تعيين المحل بحسب محل العقد، فإذا تمثل المحل في القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل وجب تحديد طبيعة العمل أو أن يكون قابلاً للتعين، و إذا كان محل العقد شيئاً فيكفي لتعيينه تحديد نوعه و مقداره و درجة جودته.

**الشرط الثالث :** أن يكون المحل مشروعاً و يختلف معنى المشروعية باختلاف طبيعة محل العقد:  
— فإذا كان محل العقد عملاً أو امتناعاً عن عمل : فيشترط فيه ألا يكون مخالفاً للنظام العام و الآداب العامة. حسب نص المادة 93 ق.م.

— أما إن كان محل العقد شيئاً فيجب أن يكون هذا الشيء قابلاً للتعامل فيه.

### المبحث الثالث : ركن السبب

يعتبر السبب ركن من أركان العقد فلا وجود للعقد بدون سبب.

#### المطلب الأول : تعريف السبب

لتحديد المقصود بالسبب في العقد ظهرت نظريتان هما :

#### الفرع الأول : النظرية التقليدية للسبب

تأخذ النظرية التقليدية للسبب بالسبب المباشر أي الغرض المباشر، و طبقاً لهذه النظرية في العقود الملزمة لجانبين يكون سبب التزام كل طرف هو ما التزم به الطرف الآخر، وفي عقود التبرعات يكون السبب هو نية التبرع.

## الفرع الثاني : النظرية الحديثة للسبب

تأخذ النظرية الحديثة للسبب بالسبب غير المباشر أي الباعث الدافع إلى انتشاء التصرفات القانونية، فحسب النظرية التقليدية يكون السبب في عقود التبرع هو نية التبرع لذلك فهو مشروع دائماً، أما في النظرية الحديثة وباعتباره الباعث الدافع في عقود التبرع فهو يختلف من شخص لآخر فقد يكون مشروع أو غير مشروع.

### المطلب الثاني : شروط السبب

طبقاً للمادتين 97 و 98 ق.م. تتمثل شروط السبب في:

**الشرط الأول :** يجب أن يكون السبب موجوداً، فإذا انعقد عقد و لم يوجد له سبب، كان العقد باطلاً.

**الشرط الثاني :** يجب أن يكون السبب صحيحاً و حقيقياً، فإذا انعقد العقد و كان له سبب و جب أن يكون حقيقي، فإذا كان سبب العقد صورياً (غير حقيقي) كان العقد باطلاً لعدم صحة السبب.

**الشرط الثالث :** يجب أن يكون السبب مشروعاً، فإذا انعقد العقد بسبب صحيح و جب أن يكون هذا السبب غير مخالف للقانون أو النظام العام أو الآداب و إلا بطل العقد.

### المطلب الثالث : إثبات السبب

لقد افترضت المادة 98 ق.م. وجود سبب في العقد، مع افتراض أن يكون السبب صحيح و مشروع، و على من يدعي عكس ذلك إثبات أن العقد ليس له سبب أو أن له سبب غير صحيح أو أن سببه غير مشروع، و عليه، ينبغي التفرقة بين حالتين:

**الحالة الأولى:** خلو العقد من ذكر سبب الالتزام: تقوم قرينة قانونية بسيطة على أن للالتزام سبباً وأن هذا السبب مشروعاً، و يمكن لمن يدعي انعدام السبب أو عدم مشروعيته إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات.

**الحالة الثانية:** ذكر سبب الالتزام في العقد: تقوم قرينة قانونية بسيطة على أن هذا السبب هو السبب الحقيقي للالتزام، و يمكن إثبات عكسها و ذلك بـ :

– إثبات صورية السبب: بكافة طرق الإثبات مع مراعاة أحكام المادة 333 من ق.م. بالنسبة للتصرف الذي تزيد قيمته عن مبلغ 100.000 د.ج.

– أو إثبات أن السبب الحقيقي للالتزام غير مشروع: بكافة وسائل الإثبات.

### المبحث الرابع : ركن الشكل

طبقاً لمبدأ الرضائية في العقود، يكفي توافر الرضا و المحل و السبب لقيام العقد، استثناءً إذا استلزم القانون توافر شكلاً معيناً لعقد ما، أو اتفق عليه المتعاقدان، فإن هذا العقد لا ينعقد إلا بتوافر الرضا و المحل و السبب و الشكل، و في هذه الحالة تعد الشكلية ركن من أركان انعقاد العقد.

لقد استلزم المشرع الشكل في بعض العقود لتنبية المتعاقدين على خطورة التصرف القانوني المقدمان عليه، وخاصة إذا كانت المحل ذو قيمة اقتصادية كبيرة، كالعقارات مثلاً، و أيضاً حماية للغير في العقود التي تتعلق بها حقوقهم، و كذا تسهيل الإثبات في حالة وقوع نزاع.

### الفصل الثالث : بطلان العقد

البطلان هو الجزاء المترتب عن تخلف ركن من أركان العقد، أو تخلف شرط من شروط صحته.

### المبحث الأول : أنواع البطلان

ينقسم البطلان إلى مطلق و نسبي، و قد استعمل المشرع الجزائري في القانون المدني مصطلح "باطل" للتعبير عن البطلان المطلق، و مصطلح "الإبطال" للتعبير عن البطلان النسبي.

### المطلب الأول : البطلان المطلق

هو الجزاء المترتب عن تخلف ركن من أركان العقد ( شرط من شروط انعقاده ) المتمثلة في الرضا و المحل و السبب و الشكل في العقود الشكلية، لذا فالعقد الباطل بطلان مطلق هو عقد معدوم لا وجود له قانوناً و لا يرتب أي اثر قانوني.

### الفرع الأول : حالات البطلان المطلق

تتمثل حالات البطلان المطلق في :

1. عدم استكمال العقد لشروط انعقاده (الرضا و المحل و السبب و الشكل في العقود الشكلية)

2. إذا وجد نص قانوني يقضي ببطلان العقد.

## الفرع الثاني : أحكام البطلان المطلق

تسري على البطلان المطلق الأحكام التالية:

### أولاً: صاحب الحق في التمسك بالبطلان المطلق

طبقاً لنص المادة 102 ق.م. التمسك بالبطلان المطلق يكون لكل ذي مصلحة (المتعاقدين - الخلف العام للمتعاقدين - الخلف الخاص للمتعاقدين - دائنو المتعاقدين - الغير الأجنبي عن العقد) و كذلك للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها لأنه يتعلق بالنظام العام.

### ثانياً: الإجازة في البطلان المطلق

طبقاً لنص المادة 102 ق.م. البطلان المطلق لا يزول بالإجازة.

### ثالثاً: التقادم في البطلان المطلق

دعوى البطلان المطلق تسقط بمرور 15 سنة من تاريخ إبرام العقد حسب نص المادة 2/102 ق.م.، أما الدفع بالبطلان فلا يسقط بالتقادم. العقد الباطل بطلان مطلق لا يصححه التقادم.

### المطلب الثاني : البطلان النسبي

العقد القابل للإبطال هو العقد الذي توافرت أركان انعقاده (الرضاء و المحل و السبب و الشكل في العقود الشكلية)، و لكن عاب ركن الرضا فيه صدوره عن شخص ناقص الأهلية، أو شاب رضاه عيب من عيوب الإرادة.

العقد القابل للإبطال هو عقد صحيح و يرتب كامل آثاره، ما لم يتقرر إبطاله.

العقد القابل للإبطال لا يتعلق بالنظام العام، فقد قرره القانون حماية لمصلحة خاصة و هي مصلحة المتعاقد ناقص الأهلية أو الذي شاب رضاه عيب من عيوب الإرادة.

### الفرع الأول : حالات البطلان النسبي

تتمثل حالات البطلان النسبي في :

1- وجود عيب في ركن الرضا إما بسبب:

– صدور الرضا عن شخص ناقص الأهلية



– الرضا مشوب بعيب من عيوب الإرادة.

2- وجود نص قانوني يقرر إبطال العقد ( مثال المادة 80 ق.م.)

### الفرع الثاني : أحكام البطلان النسبي

تسري على البطلان النسبي الأحكام التالية:

#### أولاً: صاحب الحق في التمسك بالبطلان النسبي

حق التمسك بإبطال العقد ( مطالبة الإبطال) يقتصر فقط على المتعاقد ناقص الأهلية أو الذي شاب رضاه عيب من عيوب الإرادة، الذي تقرر الإبطال لمصلحته.

#### ثانياً: الإجازة في البطلان النسبي

الإجازة هي تصرف قانوني صادر بإرادة منفردة، يعلن فيها المتعاقد رغبته في التنازل عن حقه في الإبطال، و تلزم من صدرت عنه دون الحاجة إلى قبول المتعاقد الآخر.

طبقاً لنص المادة 100 ق.م. العقد القابل للإبطال تصححه الإجازة الصريحة أو الضمنية للمتعاقد الذي تقرر حق التمسك بالإبطال لمصلحته، و بالتالي يزول عنه خطر الإبطال الذي يهدده بأثر رجعي من يوم إبرام العقد، و يستقر العقد و يصبح صحيح بصفة نهائية، و لا يجوز إبطاله لا عن طريق دعوى الإبطال أو الدفع به.

#### ثالثاً: التقادم في البطلان النسبي

نصت المادة 101 ق.م. على التقادم القصير الذي يسقط حق التمسك بإبطال العقد في حال عدم التمسك به خلال 05 سنوات من تاريخ زوال سببه، و يبدأ سريان هذه المدة كما يلي:

– حالة نقص الأهلية : من يوم بلوغ سن الرشد.

– حالة الغلط و التدليس : من يوم اكتشافه.

– حالة الإكراه : من يوم انقطاعه.

– حالة الاستغلال : سنة واحدة من يوم إبرام العقد. (المادة 90 ق.م.)

أما بالنسبة للتقادم الطويل : ففي جميع الأحوال يسقط حق التمسك بإبطال العقد بمرور 10 سنة من تاريخ إبرامه.

العقد القابل للإبطال يصححه التقادم و يستقر بصفة نهائية، بمعنى إذا لم يستعمل المتعاقد حق التمسك بالإبطال خلال المدة المحددة قانوناً، سقط حقه في رفع دعوى الإبطال أو الدفع به، و يصبح العقد صحيح بصفة نهائية.

### المبحث الثاني: آثار البطلان

العقد الباطل بطلان مطلق عقد معدوم لا يترتب أي آثار قانونية، لذلك لا يحتاج إلى صدور حكم قضائي يقضي ببطلانه، لكن الضرورة العملية تقتضي الحصول على حكم قضائي يقرر بطلان العقد، و بذلك فالحكم ببطلان العقد لا ينشأ البطلان و إنما يكشف عنه.

أما العقد القابل للإبطال فيتقرر بمقتضى حكم قضائي، و هذا الحكم ببطلان العقد هو الذي ينشئ البطلان.

### المطلب الأول : آثار البطلان بين المتعاقدين

إذا تقرر بطلان العقد سواء كان باطل بطلان مطلق أو قابل للإبطال، ترتبت الآثار التالية:

#### أولاً : آثار البطلان في حالة عدم تنفيذ الالتزامات

إذا كان العقد لم ينفذ بعد، فإن البطلان لا يترتب عليه أية آثار، و لا يجوز المطالبة بتنفيذه باعتباره عقداً منعدماً، و لا حاجة لحكم قضائي يقرر ذلك، و إذا تمسك أحد المتعاقدين بالعقد الباطل مطالباً بتنفيذه، فيدفع المتعاقد الآخر هذه المطالبة ببطلان العقد.

#### ثانياً : آثار البطلان في حالة التنفيذ الكلي أو الجزئي للالتزام

كأصل عام إذا كان العقد قد نفذ كلياً أو جزئياً، فيتربط على البطلان حسب المادة 1/103 ق.م. زوال العقد بأثر رجعي، و يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فيرد كل منهما ما حصل عليه من الآخر.

استثناء :

— في حالة استحالة رد الشيء محل العقد يحكم القاضي بتعويض معادل. (1/103 ق.م.)

— في حالة كان أحد المتعاقدين ناقص الأهلية: يرد فقط ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد. (2/103 ق.م.)

– في حالة تسبب أحد المتعاقدين في عدم مشروعية العقد أو كان عالماً بها، يحرم هذا المتعاقد من استرداد ما قدمه للمتعاقد الآخر بموجب العقد. (3/103 ق.م.).

### المطلب الثاني : آثار البطلان بالنسبة للغير

كقاعدة عامة، يسري بطلان العقد على المتعاقدين و خلفهما العام و كذلك على الغير، استثناء هناك حالات لا تسري فيها الآثار الأصلية للبطلان في مواجهة الغير (الأثر الرجعي للبطلان)، و ذلك حماية للغير حسن النية و لاستقرار المعاملات، و من هذه الحالات :

#### أولاً : حماية حائز المنقول بحسن نية

طبقاً لقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية"، إذا حاز المتعاقد على منقول بحسن نية أي و هو يجهل ببطلان التصرف السابق المتعلق بالمنقول، فتبقى له ملكية ذلك المنقول، و لا يؤثر البطلان على صحة ملكيته. (المادة 835 ق.م.).

#### ثانياً: حماية الغير الذي اكتسب ملكية العقار بعد إتمام إجراءات الشهر العقاري

بطلان سند التصرف المتعلق بالعقار لا يحتج به في مواجهة الغير، الذي اكتسب ملكية ذلك العقار بعد إتمامه لإجراءات الشهر العقاري بحسن نية.

#### ثالثاً : بقاء الرهن الرسمي الصادر من المالك الذي زالت ملكيته بسبب الحكم بالبطلان

يبقى الرهن صحيحاً و نافذاً رغم زوال ملكية الراهن بالبطلان أو غيره من أسباب الزوال. (المادة 885 ق.م.).

رابعاً: بقاء عقد الإيجار مرتباً لآثاره في حق من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة في حالة بطلان العقد الذي نقل ملكيتها للمؤجر حيث تنتقل ملكية العين المؤجرة أي العقار و هي مثقلة بعقد الإيجار إلى انقضاء مدته. (المادة 469 مكرر 3 من ق.م.).

### المطلب الثالث : الآثار العرضية المترتبة عن البطلان

قد يترتب عن العقد الباطل (بطلان مطلق أو نسبي) آثار عرضية لا بوصفه عقداً، لأن العقد قد تقرر ببطلانه بأثر رجعي و أصبح لا وجود له قانوناً، و إنما باعتباره عمل مادي، و هذه الآثار تضمنتها نظريتين و هما :

## الفرع الأول : نظرية إنقاص العقد (البطلان الجزئي)

إذا كان العقد باطل أو قابل للإبطال في شق منه، و صحيحاً في شق آخر، فإن الشق الباطل هو فقط الذي يبطل، و يبقى الشق الصحيح قائماً و منتجاً لآثاره.

إستثناءً : إذا تبين أن العقد لم يكن ليبرم دون شقه الباطل، فإن هذا العقد يبطل بأكمله.

و يشترط لتطبيق هذه النظرية وفقاً للمادة 104 ق.م. الشروط الآتية:

1- أن يكون العقد باطل أو قابل للإبطال جزئياً.

2- ألا يكون الشق الباطل دافعاً للتعاقد بالنسبة لأحد المتعاقدين.

3- أن يكون العقد قابلاً للتجزئة، و إلا يبطل كله.

## الفرع الثاني : نظرية تحول العقد

إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحاً باعتبار العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد.

يشترط حسب المادة 105 ق.م. لتحويل العقد الشروط التالية:

1- أن يكون العقد الأصلي باطلاً أو قابلاً للإبطال.

2- توافر كل عناصر العقد الجديد بالعقد الأصلي الباطل أو القابل للإبطال.

3- اتجاه الإرادة المحتملة للمتعاقدين إلى إبرام العقد الجديد لو تبين بطلان العقد الأصلي.

## الفصل الرابع : آثار العقد

إذا إنعقد العقد صحيحاً بتوافر أركانه و شروط صحته ترتبت عنه آثار، إلا أن القوة الملزمة للعقد لها أثر نسبي محدود يسمى بمبدأ الأثر النسبي للعقد من حيث الأشخاص و من حيث الموضوع.

### المبحث الأول : مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص

يقضي مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص ألا تنصرف آثار العقد إلا لطرفيه و خلفهما العام و الخاص.

## المطلب الأول : أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين و خلفهما العام و الخاص

تسري آثار العقد على المتعاقدين و خلفهما العام، أما بالنسبة لخلفهما الخاص فبتوافر شروط معينة.

### الفرع الأول : أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين

تنصرف آثار العقد إلى المتعاقدين، لأن إرادتهما هي من أنشأت العقد، و بالتالي يتحملان ما يترتب من حقوق و ما يفرض من التزامات.

### الفرع الثاني: أثر العقد بالنسبة للخلف العام للمتعاقدين

الخلف العام: هو كل من يخلف غيره (السلف) في كل ذمته المالية أو في حصة منها كالوارث والموصى له.

كقاعدة عامة حسب المادة 108 ق.م. تنتقل جميع آثار العقد (حقوق و التزامات) الذي يبرمه السلف إلى الخلف العام، لكن يجب مراعاة قواعد الميراث التي تستوجب احترام قاعدتين و هما:

– لا تنتقل الأموال والحقوق التابعة للسلف إلا بعد سداد ما عليه من ديون والتزامات.

– لا يلتزم الخلف بالتزامات سلفه إلا في حدود ما آل إليه من حقوق بطريق الميراث.

الاستثناء: لا تسري آثار العقد على الخلف العام في الحالات التالية :

1. إذا وجد اتفاق بين المتعاقدين على عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام لكليهما أو الخلف العام لأحدهما.

2. إذا كانت طبيعة العقد ذاتها تستوجب عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام و ذلك بالنسبة للعقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي.

3. إذا وجد نص في القانون يقضي بعدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام.

### الفرع الثالث : أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص للمتعاقدين

الخلف الخاص: هو من يخلف غيره في ملكية شيء معين بالذات أو حقاً عينياً.

و يشترط لانصراف آثار عقد السلف إلى خلفه الخاص طبقاً لنص المادة 109 ق.م.:

1. أن يكون هذا العقد متعلقاً بالمال الذي آل إلى الخلف الخاص.

2. صدور عقد السلف قبل انتقال المال لخلفه الخاص.
3. علم الخلف الخاص بعقد السلف قبل انتقال المال إليه.

### المطلب الثاني : أثر العقد بالنسبة للغير

الغير هو كل شخص أجنبي عن العقد فلا هو من المتعاقدين و لا نائب عنهما و لا خلفهما العام أو الخاص، وكقاعدة عامة لا تنصرف إليه آثار العقد سواء كانت حقوق و التزامات، و قد أكد المشرع الجزائري على عدم انصراف آثار العقد إلى الغير و بصفة خاصة الالتزامات المترتبة عنه في صورة التعهد عن الغير .

ولكن استثناء يجوز أن يكتسب الغير حقاً من العقد طبقاً لنص المادة 113 ق.م.، و عموماً هناك حالتين استثنائيتين تسري فيهما آثار العقد على الغير : حالة وجود نص قانوني يقضي بسريان آثار العقد على الغير بصفة مباشرة بموجب الدعوى المباشرة مثل عقد الإيجار من الباطن (المادة 507 ق.م.) و عقد المقاوله من الباطن (المادة 565 ق.م.).

و حالة انصراف آثار العقد إلى الغير بإرادة المتعاقدين و التي أورد المشرع الجزائري صورة تطبيقية بشأنها ألا و هي الاشتراط لمصلحة الغير.

### الفرع الأول : التعهد عن الغير

هو اتفاق بين طرفين يتعهد بموجبه أحدهما في مواجهة الآخر بحمل طرف آخر على قبول إبرام عقد معين.

#### أولاً: شروط التعهد عن الغير

تتمثل شروط التعهد عن الغير حسب مضمون المادة 114 ق.م. في :

1. تعاقد المتعهد باسمه شخصياً لا باسم من تعهد عنه (الغير).
2. اتجاه إرادة المتعهد إلى إلزام نفسه بهذا التعهد وليس إلى إلزام غيره المتعهد عنه.
3. التزام المتعهد بالحصول على قبول الغير لإبرام العقد محل التعهد.

#### ثانياً : آثار التعهد عن الغير

إذا توافرت الشروط السابقة تترتب الآثار التالية:

1. قبول الغير: ينعقد عقد جديد بين الغير والمتعاقد مع المتعهد مستقلاً عن عقد التعهد عن الغير سواء من حيث أطرافه أو من حيث وقت إبرامه أو من حيث آثاره.
2. رفض الغير: في هذه الحالة يعتبر المتعهد محلاً بالتزامه في عقد التعهد ويلتزم بتعويض المتعاقد معه عن الأضرار التي تلحقه من جراء هذا الرفض.
- و قد أجاز المشرع الجزائري للمتعهد التخلص من التعويض بأن يقوم هو بنفسه بتنفيذ ما التزم به عيناً إذا أمكنه ذلك.

### الفرع الثاني : الاشتراط لمصلحة الغير

الاشتراط لمصلحة الغير هو عقد يشترط فيه أحد المتعاقدين وهو المشتراط على المتعاقد الآخر وهو المتعهد، بتنفيذ التزام لمصلحة شخص ثالث ليس طرفاً في العقد وهو المستفيد أو المنتفع، فينشأ بذلك حق مباشر لهذا الأخير في مواجهة المتعهد.

أولاً : شروط الاشتراط لمصلحة الغير: طبقاً لنص المادة 116 ق.م. تتمثل هذه الشروط في:

1. أن يتعاقد المشتراط باسمه لا باسم المنتفع أو المستفيد.
2. أن تتجه إرادة طرفي عقد الاشتراط إلى ترتيب حق مباشر للمنتفع.
3. أن تتوافر مصلحة شخصية للمشتراط (مادية أو معنوية).

### ثانياً : آثار الاشتراط لمصلحة الغير

لتحديد آثار الاشتراط لمصلحة الغير المنصوص عليها في المادة 116 ق.م.، ينبغي تحديد علاقة المشتراط بالمتعهد و علاقة المشتراط بالمنتفع و علاقة المتعهد بالمنتفع.

1. علاقة المشتراط بالمتعهد: هي علاقة تعاقدية يحكمها عقد الاشتراط الذي أبرم بينهما، و يجوز للمشتراط مطالبة المتعهد بتنفيذ التزامه (الحق الذي اشترطه) لمصلحة المستفيد.
2. علاقة المشتراط بالمستفيد: تتحدد هذه العلاقة على أساس هدف المشتراط من الاشتراط سواء كان على سبيل التبرع أو المعاوضة.
3. علاقة المتعهد بالمستفيد: يكتسب المنتفع (المستفيد) حقاً مباشراً من عقد الاشتراط الذي تم بين المشتراط و المتعهد و ذلك من تاريخ إبرام هذا العقد و ليس من وقت القبول، و بذلك

يصبح دائماً شخصياً للمتعهد، و من ثم يحق للمستفيد مطالبة المتعهد بتنفيذ التزاماته لمصلحته و الرجوع عليه بالتعويض في حال امتناعه عن ذلك.

هل يجوز للمشترط الرجوع عن اشتراطه قبل أن يتم قبوله من المستفيد؟

طبقاً للمادة 117 ق.م. يجوز للمشترط دون دائنيه أو ورثته أن ينقض اشتراطه قبل أن يصرح المستفيد برغبته في الاستفادة منه، ما لم يكن ذلك مخالفاً لما يقتضيه العقد فحق المشترط في نقض المشاركة مقيد بأن لا يكون مخالفاً لما يقتضيه العقد.

و للمشترط إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول أو أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشاركة، بدلاً من تعيين منتفع جديد، و عندها ينقلب الاشتراط لمصلحة الغير إلى عقد عادي لا يسري أثره على الغير.

### المبحث الثاني : أثر العقد من حيث الموضوع

إذا انعقد العقد بتوافر أركانه و شروط صحته، رتب آثاره و أصبح له قوة ملزمة على كلا طرفيه، و قبل دراسة هذه القوة الملزمة، ينبغي تحديد آثار العقد المتمثلة فيما يترتب من حقوق و التزامات.

### المطلب الأول : طرق تحديد آثار العقد

آثار العقد هي الحقوق و الالتزامات الناشئة عنه و التي تكون واجبة التنفيذ على طرفيه، فكيف يتم تحديدها؟

يتم تحديد الحقوق و الالتزامات الناشئة عن العقد بإرادة كلا طرفيه لاسيما تلك التي تعتبر من المسائل الجوهرية التي لا ينعقد العقد بدونها، أما إذا وقع نزاع بين المتعاقدين حول تحديد بعض آثار العقد بوصفها مسائل تفصيلية، فيتم اللجوء إلى القاضي المدني الذي منحه المشرع عدة وسائل لتحديدها من خلال تفسير العقد و تكييفه.

### الفرع الأول: تفسير العقد

يقصد بتفسير العقد: البحث عن إرادة المتعاقدين في بنوده لتحديد ما أتجهت إليه إرادتهما المشتركة، حيث يعبر المتعاقدين عن إرادتهما في العقد من خلال صياغة بنود تتضمن آثار العقد المتفق عليها، و يتم التعرف على إرادة المتعاقدين من قبل القاضي من خلال عبارات العقد التي استخدمها،



فإذا كانت عبارات العقد واضحة المعنى لا تحتاج إلى تفسير، يلتزم القاضي بمعناها الظاهر حسب المادة 1/111 ق.م.

أما إذا كانت عبارات العقد غامضة المعنى (غير واضحة) بحيث لا تكشف عن المعنى المراد منها كأن تحمل أكثر من معنى (مبهمة) أو متناقضة، فعلى القاضي حسب المادة 2/111 ق.م. أن يلجأ إلى قواعد التفسير بحثاً عن النية المشتركة للمتعاقدين للتعرف على حقيقة إرادتهما، و يستهدي في ذلك بطبيعة المعاملة وبما ينبغي أن يتوافر بين المتعاقدين من أمانة وثقة وفقاً للعرف التجاري.

و في حالة وجود عبارات غامضة و اجتهد القاضي في تفسيرها وفقاً للمعايير السابقة للوصول إلى الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، و مع ذلك لم يستطع تحديد إرادتهما منه، فعندئذ يكون قد وصل إلى آخر مرحلة من مراحل التفسير ألا وهي الشك حول عبارات العقد، و في هذه الحالة يفسر القاضي استناداً إلى المادة 112 ق.م. الشك لمصلحة المدين، باستثناء عقود الإذعان التي يفسر فيها الشك لمصلحة الطرف المدعن سواء كان مدين أو دائن.

### الفرع الثاني: تكييف العقد

يعتبر تكييف العقد الطريق الثاني الذي يسلكه القاضي لتحديد آثار العقد، و يقصد بتكييف العقد إعطاؤه وصف قانوني معين تمهيداً لتحديد القواعد القانونية المناسبة له التي تحكم العقد، فإذا انتهى القاضي من عملية التفسير و تبين له ما اتجهت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين، فإنه يقيم بعد ذلك بإعطاء وصف معين على العلاقة العقدية بين الطرفين، حتى يطبق عليها نصوص القانون المناسبة لحكم العقد، و لا يتقيد القاضي في تكييفه للعقد بالوصف الذي أطلقه عليه المتعاقدان إذا كان تكييفهما غير صحيح، بحيث لا يتناسب مع بنود العقد أو مع آثاره التي اتفقا عليها، فيتدخل لتصحيح هذا التكييف بإعطاء العقد وصفه الصحيح على ضوء ما اتجهت إليه النية المشتركة للمتعاقدين.

### المطلب الثاني : التزام المتعاقدين بتنفيذ العقد (القوة الملزمة للعقد)

تقتضي القوة الملزمة للعقد من طرفيه تنفيذه وفق الشروط التي يتضمنها، ما لم تطرأ ظروف استثنائية تجعل تنفيذه مرهقاً.

## الفرع الأول: القاعدة العامة في تنفيذ الالتزام العقدي

يلتزم المتعاقدان بتنفيذ مضمون العقد حسبما اتفقا عليه، و لا يجوز لأحدهما حله أو تعديله بإرادته المنفردة، و هذا ما يعبر عنه بقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين"، كما يجب عليهما تنفيذ العقد بحسن نية.

### أولا : العقد شريعة المتعاقدين

طبقا للمادة 106 ق.م. يعتبر العقد بمثابة القانون الذي يحكم المتعاقدين، حيث يلزم كل متعاقد بتنفيذ آثار العقد كما تم الاتفاق عليها، كما يجوز لهما نقض العقد أو تعديله باتفاقهما كأصل عام، استثناء يجوز لأحد المتعاقدين نقض العقد بإرادته المنفردة في حالات معينة (كعقد الوكالة في المادة 587 ق.م. و عقد العارية في المادة 547 ق.م.)، كما يجوز للقاضي التدخل لتعديل العقد في حالات معينة.

### ثانيا : مراعاة حسن النية في تنفيذ الالتزام

تقتضي المادة 1/107 ق.م. على المتعاقدين تنفيذ العقد وفقا لما اشتمل عليه من شروط بحسن نية، و يستوجب مبدأ حسن النية أن يكون كل متعاقد في تنفيذه لالتزاماته في العقد غير سيء النية من خلال التصرف بالأمانة و الامتناع عن الغش في إطار احترام القانون.

و طبقا للمادة 2/107 من ق.م. التي تنص: " و لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته... " لا يتقيد القاضي عند تحديده لآثار العقد ببوده فقط، بمعنى أنه على القاضي ألا يقف عند حد الالتزامات و الحقوق التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين، بل يأخذ بعين الاعتبار كل ما يعد من مستلزمات العقد وفقا للقانون و العرف و العدالة، بحسب طبيعة الالتزام، و من هنا يتضح أن المتعاقدين ملزمان بتنفيذ مضمون العقد و مستلزماته.

### الفرع الثاني : نظرية الظروف الطارئة

لقد سمح المشرع بموجب المادة 3/107 ق.م. للقاضي التدخل لتعديل العقد، لرد الاختلال في التوازن العقدي الناتج عن الظروف الطارئة.

### أولا : شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

طبقا للمادة 3/107 ق.م. ينبغي لتطبيق هذه النظرية توافر الشروط التالية:

1. أن يكون العقد من العقود المستمرة أو الفورية لكن يتراخى فيها تنفيذ الالتزامات (تنفيذها مؤجلاً).

2. أن تطراً أثناء تنفيذ العقد ظروف استثنائية عامة غير متوقعة عند إبرام العقد، وأن لا يكون بالإمكان دفعها.

3. أن يصبح تنفيذ المدين لالتزامه مرهقاً (يرتب خسارة كبيرة) و ليس مستحيلاً.

### ثانياً : أثر توافر نظرية الظروف الطارئة

بتوافر شروط نظرية الظروف الطارئة، يملك القاضي السلطة التقديرية في :

- إنقاص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. (المادة 3/107 ق.م.).
- أو وقف تنفيذ الالتزام المرهق، إذا كانت الظروف الطارئة مؤقتة. (المادة 2/281 ق.م.).
- أو منح المدين مهلة لتنفيذ التزامه مراعاة لظروفه الاقتصادية و تسمى بنظرة الميسرة، دون أن تتجاوز مدة سنة. (المادة 2/281 ق.م.).

### المطلب الثالث : المسؤولية العقدية

المسؤولية العقدية هي الجزء المترتب عن إخلال المتعاقد بالتزامه العقدي عند الامتناع عن تنفيذ الالتزام أو التأخير فيه أو التنفيذ المعيب (سوء تنفيذ الالتزام).

### الفرع الأول : شروط قيام المسؤولية العقدية

يشترط لقيام المسؤولية العقدية توافر أركانها و المتمثلة : في الخطأ العقدي و الضرر و العلاقة السببية بينهما، و علاوة على هذه الأركان ينبغي لقيام المسؤولية العقدية وجود علاقة عقدية صحيحة بين المسؤول (المدين) والمضروب (الدائن).

### أولاً : ركن الخطأ العقدي

يتمثل في الإخلال بالالتزام العقدي في أي صورة من صوره (عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فيه أو التنفيذ المعيب) سواء كان هذا الإخلال ناتجاً عن سوء نية المتعاقد و غشه أو عن مجرد إهماله و تقصيره في تنفيذ ما التزم به في العقد.

### ثانياً : ركن الضرر

هو أذى يصيب المتعاقد في حق مالي أو مصلحة مالية مشروعة بحيث يكون مرتبط بدمته المالية، وفي المسؤولية العقدية لا يشمل التعويض إلا عن الضرر المباشر و المتوقع و المحقق الوقوع و الشخصي و

الذي لم يسبق التعويض عنه، سواء كان ضرر مادي أو معنوي، كما يشمل التعويض تفويت الفرصة، و هذا حسب المادة 182 ق.م.

### ثالثاً : ركن العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر

لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية تحقق ركني الخطأ العقدي و الضرر فقط، بل يشترط أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر و إلا انعدمت المسؤولية، و هذا الشرط الأخير هو ركن العلاقة السببية الذي يمثل الركن الثالث للمسؤولية العقدية، و قد نصت عليه المواد 124 و 125 و 127 ق.م، و يمكن نفي علاقة السببية بين الخطأ العقدي و الضرر بإثبات السبب الأجنبي<sup>1</sup> سواء كان قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ المضرور أو الخطأ الغير.

### الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن قيام المسؤولية العقدية

بتوافر الأركان السابقة تقوم المسؤولية العقدية للمدين، و يترتب عنها حق الدائن المضرور في طلب التعويض لإصلاح الضرر الذي أصابه إما بطريقة ودية، أو عن طريق رفع دعوى قضائية تسمى بدعوى المسؤولية يرفعها المضرور ضد المسؤول الذي سبب له الضرر.

و يقع على عاتق المضرور رافع دعوى التعويض إثبات جميع أركان المسؤولية العقدية من خطأ عقدي ( إثبات الإخلال بالالتزام العقدي) و ضرر و علاقة سببية بينهما، و ذلك بإستعمال كل وسائل الإثبات.

وعلى المدين نفي المسؤولية عن نفسه إما بنفي الخطأ العقدي المنسوب إليه أي نفي إخلاله بالتزامه العقدي، و ذلك بإثبات أنه نفذ التزامه العقدي على الوجه المتفق عليه في العقد، أو نفي علاقة السببية بين خطئه العقدي و الضرر الذي أصاب الدائن و ذلك بإثبات السبب الأجنبي.

يمثل التعويض الجزاء المدني المترتب على قيام المسؤولية العقدية يهدف إلى جبر و إصلاح الأضرار المترتبة مباشرة عن وقوع الخطأ العقدي، سواء تمثلت الأضرار في خسارة مادية أو معنوية أو في تفويت الفرصة.

<sup>1</sup> - يقصد بالسبب الأجنبي كل فعل أو حادث غير متوقع و غير ممكن الدفع من قبل المسؤول و خارجياً عنه أي غير منسوب إلى المسؤول أدى إلى حدوث الضرر الذي لحق بالغير.

## الفرع الثالث : تعديل أحكام المسؤولية العقدية

يجوز للمتعاقدین طبقاً للمادة 178 ق.م. الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية إما بـ:

- الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية : كما لو اتفق المتعاقدان على قيام مسؤولية المدين رغم السبب الأجنبي.
- أو الاتفاق على التخفيف المسؤولية العقدية أو الإعفاء منها، بشرط ألا يكون عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي راجعاً لإرتكابه غشاً أو خطأً جسيماً، غير أنه يجوز للمدين أن يتفق على إعفائه من المسؤولية الناتجة عن الغش أو الخطأ الجسيم المرتكب من الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

## الفصل الخامس : زوال العقد

زوال العقد يكون بعد قيامه صحيحاً و ترتيبه لآثاره، و يزول العقد لثلاث أسباب، إما بالانقضاء أو الانحلال أو الإبطال.

### المبحث الأول : انقضاء العقد

يتحقق إنقضاء العقد بتنفيذ أطرافه لكافة الالتزامات الناشئة عنه تنفيذاً كاملاً أي الوفاء بها.

### المبحث الثاني : انحلال العقد

الانحلال هو إنهاء العقد و زواله بعد نشوئه صحيحاً و مرتباً لجميع آثاره، و يتم الانحلال في صورتين:

### المطلب الأول : انحلال العقد إرادياً

تشمل هذه الصورة حالتين و هما :

### الفرع الأول : انحلال العقد بالإرادة المشتركة للمتعاقدین (الإقالة أو التقايل)

الإقالة أو التقايل هي اتفاق المتعاقدین بعد إبرام العقد على إنهائه أو حله، و هذا يعني أنها عقد جديد يتفق بمقتضاه المتعاقدان على زوال العقد السابق إبرامه بينهما، لذلك فهي تتطلب إيجاباً و قبولاً (صريح أو ضمني)، و ترد الإقالة على جميع العقود سواء كانت معاوضة أو تبرع... إلخ

و لتحديد أثر الإقالة أو التقايل يجب التمييز بين أثر الإقالة على المتعاقدين و خلفهما العام و على الغير .

### أولاً: أثر الإقالة على العلاقة بين المتعاقدين و خلفهما العام

تعتبر الإقالة بمثابة فسخ للعقد السابق الذي أبرماه بينهما، و من ثم فإنها تؤدي إلى زوال هذا العقد بأثر رجعي، مما يوجب إعادة المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، كما تطبق جميع آثار الفسخ.

### ثانياً: أثر الإقالة على الغير

بالنسبة للغير تعتبر الإقالة بمثابة عقد جديد و من ثم فهي تؤدي إلى زوال العقد بالنسبة للمستقبل فقط (بدون أثر رجعي) و لا يسري أثرها على الماضي، لذلك فهي لا تمس بالحقوق التي اكتسبها الغير على محل العقد السابق من أحد طرفيه قبل التقايل منه.

### الفرع الثاني : انحلال العقد بالإرادة المنفردة لأحد للمتعاقدين

يتم هذا الإنحلال في العقود التي رخص فيها القانون لأحد المتعاقدين بإنهاء بناءً على إرادته المنفردة (كعقد الوكالة في المادة 587 ق.م.، عقد العارية في المادة 547 ق.م.).

### المطلب الثاني : انحلال العقد لعدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه

ينحل العقد لإخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ إلتزامه العقدي المترتب عنه في صورتين و هما :

### الفرع الأول : فسخ العقد

الفسخ هو حل للرابطة التعاقدية جزاء إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد الملزم للجانبين.

### أولاً : صور فسخ العقد

الأصل في الفسخ أنه يقع بحكم القضاء (فسخ قضائي)، إلا أنه يمكن للمتعاقدين الاتفاق بصورة مسبقة على فسخ العقد عند إخلال أحدهما بتنفيذ التزامه (فسخ اتفاقي).

## 1- الفسخ القضائي:

هو الفسخ الذي يتقرر بمقتضى حكم قضائي بناء على دعوى يرفعها أحد المتعاقدين، طالباً فيها فسخ العقد نتيجة تقصير أو إخلال المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته.

### أ- شروط الفسخ القضائي: يشترط لفسخ العقد قضائياً:

1. أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين : لأن الفسخ يقوم على فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة، وهذا التقابل بين الالتزامات لا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين.
2. أن يكون أحد المتعاقدين قد أخل بالتزامه العقدي (عدم التنفيذ "كلياً أو جزئياً" أو التأخير في التنفيذ أو تنفيذ معيب): لأن الفسخ هو جزاء على عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه.
3. أن يقوم طالب الفسخ بإعذار المدين: و هذا الإجراء يجعل المدين في موضع المقصر في تنفيذ إلتزامه و يثبت إخلاله.
4. أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزاماته أو أبدى استعداده لتنفيذها: أما إذا كان قد أخل بتنفيذ التزامه، ليس له الحق في طلب الفسخ.
5. أن يكون طالب الفسخ قادراً على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد: بمعنى قادراً على رد ما أخذ، فإذا كان عاجزاً عن رده، فلا يحق له طلب الفسخ.
6. رفع دعوى قضائية.

### ب- سلطة القاضي في دعوى الفسخ:

- إذا توافرت الشروط السابقة في جانب أحد المتعاقدين، جاز للمتعاقد الآخر رفع دعوى قضائية لطلب الفسخ الذي يتحقق بحكم قضائي، و حسب المادة 119 ق.م.، للقاضي السلطة التقديرية في :
- قبول طلب الفسخ إذا توافرت شروطه.
  - قبول طلب الفسخ مع الحكم بالتعويض إذا طلبه المتعاقد المضرور.
  - منح المدين مهلة لتنفيذ التزاماته حسب الظروف تسمى بالأجل القضائي أو نظرة الميسرة، فإذا لم يقم المدين بالتنفيذ خلال هذا الأجل، جاز للقاضي الحكم بفسخ العقد.
  - رفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات.

و قبل صدور الحكم بفسخ العقد :

- يجوز للمتعاقد رافع الدعوى أن يعدل عن طلب الفسخ إلى طلب التنفيذ العيني، مع حقه في طلب التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ التزاماته.
- يمكن للمدين حتى يتجنب الفسخ، أن ينفذ التزامه أو على الأقل يعرض تنفيذه، و في هذه الحالة لا مجال لفسخ العقد مع جواز الحكم على المدين بالتعويض عن التأخير في تنفيذ التزاماته.

## 2- الفسخ الاتفاقي :

هو حل للرابطة العقدية بموجب اتفاق المتعاقدين إذا أخل أحدهما بتنفيذ التزاماته، حيث يؤدي هذا الإخلال إلى وقوع الفسخ من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي، و ذلك عن طريق إدراج شرط الفسخ ضمن بنود العقد، طبقاً لنص المادة 120 من ق.م. بقولها: " يجوز الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً بحكم القانون عند عدم الوفاء بالتزامات الناشئة عنه، بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها و بدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعني من الاعذار..."

فإذا وقع نزاع بين المتعاقدين حول حصول الإخلال و الفسخ المترتب عنه اتفاقاً، و رفع أحدهما دعواه إلى القضاء، فإن القاضي لا يتمتع بنفس السلطة التقديرية الممنوحة له في الفسخ القضائي من حيث قبول أو رفض الفسخ أو منح المدين أجلاً للتنفيذ، بل يلتزم فقط بالحكم بالفسخ بمجرد تحققه من إخلال المدين بالتزامه.

### أ- شروط الفسخ الاتفاقي:

1. أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين.
2. أن يكون أحد المتعاقدين قد أخل بالتزامه العقدي (عدم التنفيذ "كلياً أو جزئياً" أو التأخر في التنفيذ أو تنفيذ معيب).
3. أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزاماته أو أبدى استعداداً لتنفيذها.
4. أن يكون طالب الفسخ قادراً على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد.
5. أن يقوم طالب الفسخ بإعذار المدين.
6. وجود شرط صريح في العقد يقضي بفسخه في حالة إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه العقدي.



## ب- تدرج الفسخ الاتفاقي :

قد تتدرج صياغة شرط الفسخ من قبل المتعاقدين على النحو التالي:

1. الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً عند إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ لالتزاماته: هذا الشرط يعتبر مجرد تطبيق لأحكام الفسخ القضائي، كما لا يعفي طالب الفسخ من اعدار المدين، لذلك ينبغي لوقوع الفسخ صدور حكم من القاضي منشئاً للفسخ، و من ثم يعد القاضي في هذه الحالة هو مصدر الفسخ وليس الاتفاق.

2. الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ لالتزاماته: كذلك هذا الشرط لا يعفي طالب الفسخ من اعدار المدين، لذلك فإذا توافرت شروط الفسخ تعين على القاضي الحكم به ويكون حكمه منشئاً للفسخ لا كاشفاً عنه.

3. الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ لالتزاماته دون حاجة إلى حكم قضائي بعد إعدار المدين: هذا الشرط يعفى الدائن من اللجوء إلى القضاء لوقوع الفسخ، و إذا تم اللجوء إلى القضاء عند النزاع فإن القاضي يكون ملزم بالحكم بالفسخ إذا توافرت شروطه، و حكمه كاشف في هذه الحالة، و هذا الشرط يعتد به المشرع الجزائري.

4. الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته دون الحاجة إلى إعدار أو حكم قضائي: حسب هذا الشرط يتحقق الفسخ بموجب الاتفاق بمجرد إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ لالتزاماته دون حاجة إلى إعدار المدين أو رفع دعوى قضائية تقرر الفسخ.

و طالما أن المشرع الجزائري يستوجب إعدار المدين، فإن هذا الاتفاق لا يعتد به طبقاً لأحكام المادة 120 من ق.م.ج.، مما يعني أن هذا الشرط يعتبر باطلاً و لا يعمل به في التشريع الجزائري، و ما على الدائن في هذه الحالة إلا اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى الفسخ للحصول على حكم به استناداً لأحكام المادة 119 ق.م.ج. المتعلقة بالفسخ القضائي، و يكون هذا الحكم منشئاً للفسخ.

## ثانياً : آثار الفسخ

لتحديد آثار الفسخ ينبغي التمييز بين :

## 1- أثر الفسخ بين المتعاقدين :

يترتب على فسخ العقد بين المتعاقدين زوال آثار العقد بأثر رجعي من يوم إبرام العقد، و يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، فيرد كل منهما ما حصل عليه من الآخر، فإذا استحال ذلك جاز للقاضي الحكم بتعويض معادل يتناسب مع قيمة ما أخذ. (المادة 122 ق.م.)

كما يحق للمتعاقد رافع دعوى الفسخ طلب التعويض إذا ترتب عن إخلال المتعاقد الآخر في تنفيذ التزامه العقدي ضرر له، طبقاً للمادة 1/119 ق.م.

## 2- أثر الفسخ بالنسبة إلى الغير :

يسري على الغير الأثر الرجعي للفسخ، حيث تتأثر حقوقه التي تلقاها من أحد المتعاقدين على الشيء محل العقد المفسوخ، استثناءً من ذلك أقر المشرع حماية للغير حسن النية و لاستقرار المعاملات، ببقاء حقوق هذا الغير حسن النية قائمة على الشيء محل العقد المفسوخ، في بعض الحالات منها:

— حالة حماية حائز المنقول بحسن نية طبقاً لقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" (المادة 835 ق.م.)

— حالة حماية الغير الذي اكتسب ملكية العقار بعد إتمام إجراءات الشهر العقاري

— حالة الرهن الرسمي الصادر من المالك الذي زالت ملكيته بفسخ العقد (المادة 885 ق.م.)

— بقاء عقد الإيجار مرتباً لآثاره في حق من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة في حالة فسخ العقد الذي نقل ملكيتها للمؤجر، حيث تنتقل ملكية العين المؤجرة (العقار) و هي مثقلة بعقد الإيجار إلى انقضاء مدته. (المادة 469 مكرر 3 من ق.م.)

### المطلب الثالث: انحلال العقد بالانفساخ لاستحالة تنفيذ التزاماته

انفساخ العقد هو زواله بسبب استحالة تنفيذ المدين لالتزاماته و ذلك لسبب أجنبي لا يد له فيه.

### الفرع الأول : شروط الفسخ القانوني

طبقاً للمادة 121 ق.م. تتمثل شروط الفسخ القانوني في:

— أن يكون العقد من العقود الملزمة لجانبين.

— أن يصبح تنفيذ المدين لالتزامه العقدي مستحيلاً استحالة كلية.

– أن يكون عدم تنفيذ الالتزام راجعاً لسبب أجنبي عن المدين لا يد له فيه.

### الفرع الثاني : آثار الفسخ القانوني

بتوافر هذه الشروط، ينقضى التزام المدين و ينقضى تبعاً لذلك التزام الطرف الآخر، وبذلك يفسخ العقد و ينحل من تلقاء نفسه بقوة القانون دون الحاجة إلى إعدار المدين و لا إلى رفع دعوى قضائية.

و يترتب عن إنفساخ العقد بحكم القانون، سريانه بأثر رجعي من يوم إبرام العقد، و يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، فيرد كل منهما ما حصل عليه من الآخر.

### المبحث الثالث : الدفع بعدم التنفيذ

طبقاً للمادة 123 ق.م. في العقود الملزمة لجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به.

### المطلب الأول : شروط الدفع بعدم التنفيذ

أولاً : يجب أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين.

ثانياً : أن تكون الالتزامات المتقابلة في العقد مستحقة الأداء.

ثالثاً : ألا يتم التمسك بهذا الدفع على وجه يتعارض مع مبدأ حسن النية، بمعنى أنه لا يجوز لمن يتمسك بهذا الدفع أن يكون متعسفاً عند استعمال حقه في التمسك به.

### المطلب الثاني : كيفية استعمال الدفع بعدم التنفيذ

لا يشترط للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ضرورة اعدار الدائن لمدينه، كما لا يشترط اللجوء إلى القضاء للتمسك بهذا الدفع، و من ثم يحق للدائن الذي لم يستوفي حقه من المدين أن يدفع بعدم تنفيذ هذا الأخير لالتزامه لكي يتوقف هو بدوره عن تنفيذ ما التزم به.

كذلك إذا وقع نزاع حول الدفع بعدم التنفيذ و تم اللجوء إلى القضاء، و قام المدين بمطالبة الدائن بالتنفيذ جاز للدائن التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، و في هذه الحالة يراقب القاضي مدى توافر شروط هذا الدفع للتأكد من مدى أحقية الدائن المتمسك به في استعماله.

## المطلب الثالث : الأثر المترتب على الدفع بعدم التنفيذ

الأثر المترتب على التمسك بهذا الدفع هو وقف تنفيذ الالتزام من التعاقد الذي تمسك به، فهو لا يؤدي إلى حل الرابطة العقدية و زوالها كما يحدث في الفسخ أو الانفساخ أو الإقالة، لذلك لا يعتبر الدفع بعدم التنفيذ أحد أسباب إنحلال العقد، بل هو مجرد وسيلة للضغط على إرادة المتعاقد الآخر (المدين) لحثه على تنفيذ التزامه.

كذلك، لا يلتزم الدائن الذي تمسك بالدفع بعدم التنفيذ بتعويض المتعاقد الآخر (المدين) جراء وقف التنفيذ، لأنه يستعمل حقاً مقررأ له قانوناً طالما توافرت شروط الدفع، في مقابل ذلك يعتبر المدين الذي تم الدفع في مواجهته محلاً بتنفيذ التزامه بعد حلول أجل الوفاء، لذا يجوز للدائن الذي تمسك بالدفع أن يطالب المدين بالتعويض إذا أصابه ضرر نتيجة هذا الإخلال، و ذلك طبقاً لأحكام المسؤولية العقدية.

الأصل أن وقف تنفيذ الالتزام لا يؤدي إلى إنقاص مقدار هذا الالتزام بل يبقى كما تم الاتفاق عليه، و لكن استثناء من ذلك في العقود الزمنية أو المستمرة التي يكون فيها الزمن عنصراً جوهرياً لتنفيذها، فإن مدة وقف التنفيذ بناء على الدفع بعدم التنفيذ تستقطع من مدة هذه العقود، و بالتالي يترتب عن هذا الدفع إنقاص مقدار الالتزام الموقوف بقدر المدة التي وقف فيها عن التنفيذ، بحيث لو عاد العقد للسريان مرة أخرى استكمل مدته الباقية فقط دون أن يضاف إليها مدة وقف التنفيذ.

## الباب الثاني: الإرادة المنفردة

إذا كان العقد كمصدر للالتزام صادر عن توافق إرادتين فأكثر يمكن أن ينشئ التزامات أو يعدلها أو ينقلها أو يزيلها، فإنه تكريساً لمبدأ سلطان الإرادة الذي يقضي بحرية الشخص في أن يلزم نفسه بإرادته طالما كان ذلك في حدود القانون، يمكن للإرادة المنفردة أن تنشأ للالتزام، مما يعني أن المصدر المنشئ للالتزام قد يكون الإرادة المنفردة للملتزم.

## الفصل الأول : مفهوم الإرادة المنفردة

يقصد بالإرادة المنفردة: التصرف القانوني الذي يتم بإرادة منفردة صادرة من طرف واحد، حيث تتجه إلى إحداث آثار قانونية معينة بصفة منفردة دون أن تقترن بإرادة أخرى.

## المبحث الأول : حالات الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام

لقد كان المشرع الجزائري قبل تعديل القانون المدني بموجب القانون 05-10 السالف ذكره، يقر بدور الإرادة المنفردة على إحداث آثار قانونية في عدة حالات منها:

— **الإيجاب الملزم**: إذا قرن الموجب إيجابه بإرادته المنفردة بمدة معينة، فقد ألزم نفسه بالبقاء على إيجابه إلى حين انقضاء هذه المدة. (المادة 63 ق.م.).

— **الوعد بالتعاقد**: إذا صدر من أحد المتعاقدين أو كلاهما وعد يلتزم بموجبه أن يبرم عقداً في المستقبل، إذا أبدى المتعاقد الآخر (الموعد له) رغبته في ذلك خلال مدة معينة، فيعتبر الواعد قد ألزم نفسه بالبقاء على وعده إلى حين انقضاء المدة المتفق عليها. (المادة 71 ق.م.).

— **التعهد عن الغير**: بموجبه يقوم المتعهد بإرادته المنفردة بإلزام نفسه بالحصول على قبول الغير لإبرام العقد محل التعهد، دون أن يلتزم الغير (المتعهد عنه) بقبول التعاقد. (114 ق.م.).

— **بيع ملك الغير**: إذا أقر المالك الحقيقي هذا البيع بإرادته المنفردة أصبح العقد نافذ في حقه و في حق المشتري. (398 ق.م.).

— **الإجازة**: إذا تنازل المتعاقد الذي تقرر حق التمسك بإبطال العقد لمصلحته بإرادته المنفردة عن حقه في إبطال العقد، فلا يحق له بعد ذلك المطالبة بإبطاله، و يستقر العقد و يصبح صحيح بصفة نهائية بأثر رجعي من يوم إبرامه. (المادة 100 ق.م.).

كذلك إذا أجاز الأصيل التصرف الذي أبرمه النائب إما لتجاوزه حدود النيابة أو تعاقد مع نفسه، فننصرف آثار ذلك التصرف إلى ذمة الأصيل (المادة 74 و 77 ق.م.).

— **الوصية**: هي تصرف بإرادة منفردة ينشأ عنها حقاً عينياً للموصى له. (المواد من 184 إلى 201 ق.أ.).

— **تطهير العقار المرهون**: إذا ألزم حائز العقار المرهون نفسه بإرادته المنفردة بتسديد الديون المقيدة على العقار، يترتب عن ذلك تطهير العقار المرهون من الرهن، و بالتالي تخلص له ملكية العقار خالياً من الرهن. (المادة 911 ق.م.).

— **الإبراء**: يجوز للدائن بإرادته المنفردة التنازل دون مقابل عن حقه في ذمة المدين، فيترتب عن ذلك إنقضاء التزام المدين. (المادة 305 ق.م.).

## المبحث الثاني : موقف المشرع الجزائري من الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام

لقد كان المشرع الجزائري يأخذ بالإرادة المنفردة كمصدر استثنائي للالتزام في الحالات المذكورة أعلاه، إلا أنه بمقتضى القانون 05-10 المشار إليه سابقا المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري، إعترف صراحة بالإرادة المنفردة كمصدر عام للالتزام مستقل عن مصادر الالتزام الأخرى إلى جانب العقد بوصفها تصرف قانوني صادر عن إرادة منفردة، حيث خصص لها الفصل الثاني مكرر بموجب المادة 123 مكرر ق.م.

### المبحث الثالث: أركان التصرف بالإرادة المنفردة

تعتبر الإرادة المنفردة مصدراً منشئاً للالتزام في ظل القانون المدني الجزائري الذي اعترف بقدرة الإرادة لوحدها على إحداث آثار قانونية، و طالما أن التصرف بالإرادة المنفردة يظل في جوهره تصرفاً قانونياً إرادياً، فهو يخضع للقواعد التي تحكم التصرفات الإرادية في صورة العقد، و عليه يخضع التصرف بالإرادة المنفردة من حيث تكوينه لنفس القواعد التي تحكم تكوين العقد باستثناء تلك التي تتعلق بالقبول أي بتطابق الإرادتين، و ذلك طبقاً لمضمون المادة 123 مكرر ق.م. في فقرتها الثانية التي تقضي بأنه: "يسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من أحكام باستثناء أحكام القبول".

بناء على ذلك، يتطلب تكوين التصرف بالإرادة المنفردة، توافر ركن الرضا في المتصرف بإرادته المنفردة دون رضا المتصرف إليه، و قيام هذا الركن يستلزم أن يكون الرضا موجود و صحيح.

يكون ركن الرضا موجود في التصرف بالإرادة المنفردة بوجود إرادة المتصرف التي تعد عنصراً جوهرياً فيه، و يتعين أن تتجه إرادته المنفردة إلى ترتيب آثار قانونية يعتد بها القانون، بمعنى أن يتوافر في التعبير عن إرادته جميع شروط الإيجاب طبقاً لأحكام المواد من 60 إلى 62 ق.م.، أما المواد من 64 إلى 70 ق.م. فنستبعد لأنها تتعلق بأحكام القبول و توافق الإرادتين.

كما يجب أن تكون هذه الإرادة التي تنشئ الالتزام بمفردها صحيحة أي صادرة من شخص ذو أهلية و خالية من عيوب الإرادة (الغلط و التدليس و الإكراه و الاستغلال) و يطبق على هذه العيوب جميع الشروط اللازم توافرها للتمسك بها في مجال العقد، ما عدا شرط وجوب صدور العيب من المتعاقد الآخر، لأنه في مجال التصرف بالإرادة المنفردة لا يوجد متعاقد آخر.

بالنسبة لمحل الالتزام الناشئ عن التصرف بالإرادة المنفردة فيجب أن يتوافر فيه شروط الإمكان (أي إمكانية وجوده أو القيام به) و التعيين و المشروعية، و أيضا يجب أن يكون السبب الدافع للإرادة إلى إنشاء الالتزام موجود و حقيقي و مشروع.

### الفصل الثاني: الوعد بالجائزة

يعتبر الوعد بالجائزة الموجه إلى الجمهور أهم صورة من صور الالتزام بالإرادة المنفردة، و قد تعرض له المشرع الجزائري في القانون المدني بموجب المادة مكرر 1 المستحدثة بموجب قانون 05-10، بعدما كان مضمونها مذكور في المادة 115 ق.م.

#### المبحث الأول : تعريف الوعد بالجائزة

الوعد بالجائزة هو: "تصرف قانوني صادر بإرادة منفردة هي إرادة الواعد الذي يعلن للجمهور بطريقة علنية عن إلزام نفسه بتقديم جائزة لم يقوم منهم بعمل معين".

#### المبحث الثاني : شروط الوعد بالجائزة

طبقا لنص المادة 123 مكرر 1 من ق.م.ج. في فقرتها الأولى: "من وعد الجمهور بجائزة يعطيها مقابل عمل معين يلتزم بإعطائها لمن قام بالعمل"، تتمثل شروط قيام الوعد بالجائزة في:

1- أن تصدر عن الواعد إرادة باتة و قاطعة بتقديم الجائزة، و صادرة عن شخص ذو أهلية و خالية من عيوب الإرادة.

2- أن توجه إرادة الواعد إلى الجمهور، فإذا وجهت إلى شخص معين أو أشخاص محددين، خرجت عن كونها وعداً بالجائزة كتصرف صادر عن إرادة منفردة، و طبقت عليها قواعد الإيجاب الذي يحتاج إلى الاقتران بقبول.

3- أن توجه إرادة الواعد إلى الجمهور بطريقة علانية تكون كافية لعلم عدد كبير من الجمهور بهذه الإرادة، و يتم ذلك باستخدام وسيلة من وسائل النشر و الإعلام، كالإعلان في الصحف أو التلفزيون أو الإذاعة أو الانترنت...إلخ.

4- أن يتضمن الوعد جائزة معينة يلتزم بإعطائها الواعد للفائز بها، على أن تكون هذه الجائزة التي تمثل محل التزام الواعد معينة و ممكنة و مشروعة، سواء كانت جائزة مالية ك مبلغ من النقود، أو عينية كمنح تذكرة سفر، أو أدبية كمنح كأس أو وسام شرفي.

5- أن يتضمن الوعد عملاً يلتزم الفائز بتنفيذه وفقاً لشروط الوعد بالجائزة، على أن يكون هذا العمل الذي يمثل سبب التزام الواعد ممكناً و مشروعاً.

### المبحث الثالث: آثار الوعد بالجائزة

طبقاً لنص المادة 132 مكرر 1 ق.م. إذا توافرت شروط الوعد بالجائزة، تختلف الآثار المترتبة عنه حسبما إذا كان الوعد محدد المدة أم غير محدد المدة.

#### المطلب الأول: الوعد المحدد المدة

إذا قرن الواعد وعده بمدة زمنية فإنه يلتزم بإرادته المنفردة بالبقاء على وعده حتى انقضاء هذه المدة، فإذا قام شخص بالعمل المطلوب أثناء هذه المدة وجب على الواعد أن يعطيه الجائزة و يعتبر دائماً للواعد بها منذ تاريخ قيامه بالعمل سواء كان عالماً بالجائزة أم لا، و حتى لو قام بالعمل دون النظر إلى الوعد، أما إذا انقضت المدة دون قيام أي شخص بالعمل المطلوب سقط الوعد بالجائزة و تحل الواعد من التزامه.

#### المطلب الثاني: الوعد غير محدد المدة

إذا لم يقترن الوعد بالجائزة بمدة يشترط الواعد أن يتم العمل المطلوب خلالها، فإن الواعد يستطيع في هذه الحالة أن يرجع عن وعده في أي وقت قبل إنجاز العمل أو لا يرجع عنه، فإذا استعمل الواعد حقه في الرجوع في الوعد غير محدد المدة، يسقط التزامه في الوعد إذا لم يتم أي شخص بالعمل المطلوب قبل الرجوع، شريطة أن يعلن رجوعه للجمهور.

و إذا قام شخص بالعمل المطلوب قبل إعلان الواعد عن رجوعه إلى الجمهور، أصبح هذا الشخص دائماً للواعد الذي يلتزم بإعطائه الجائزة، و لكن يجب عليه أن يطالب بالجائزة خلال 06 أشهر من تاريخ الإعلان عن العدول، و إلا سقط حقه في ذلك.

أما إذا كان الوعد محدد المدة و تم إنجاز العمل المطلوب قبل انقضائها أو كان الوعد غير محدد المدة لكن الواعد لم يرجع عنه، ففي هاتين الحالتين تتقدم دعوى المطالبة بالجائزة طبقاً للأحكام العامة للتقادم و هي انقضاء 15 سنة من يوم إنجاز العمل.



## المبحث الرابع: كيفية استحقاق الجائزة

إذا أنجز شخص بمفرده العمل المطلوب استحق الجائزة، غير أن الإشكال يثور بالنسبة لكيفية استحقاق الجائزة في حالة تعدد الأشخاص الذين قاموا بالعمل المطلوب سواء على أفراد أو بالتعاون فيما بينهم، و طالما أن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه المسألة في المادة 123 مكرر 1 ق.م.ج.، فيمكن تطبيق القواعد التالية:

1- إذا قام عدة أشخاص بالعمل المطلوب على أفراد و في أوقات مختلفة، فإن الجائزة تكون للأسبق تاريخاً.

2- إذا قام عدة أشخاص بالعمل المطلوب على أفراد و في وقت واحد، قسمت الجائزة بينهم بالتساوي على حسب عددهم.

3- إذا شارك أو تعاون عدة أشخاص في القيام بالعمل المطلوب، تقسم الجائزة عليهم بقدر نسبة مساهمة كل واحد منهم في إتمام ذلك العمل.

و في حال كانت الجائزة لا تقبل القسمة و لكنها تقبل البيع، تباع و يقسم ثمنها على مستحقيها، أما إذا كانت شيئاً تافهاً لا قيمة له في السوق، أو شيئاً لا يمكن منحه وفقاً لشروط الوعد إلا لشخص واحد، فيتم الرجوع حينئذ للقرعة.

# القسم الثاني: الواقعة القانونية

الواقعة القانونية: هي كل حدث أو فعل مادي يقع و يرتب القانون على وقوعه آثار قانونية، و يعبر عن الوقائع القانونية بالمصادر غير الإرادية للحقوق و الالتزامات، لأن إرادة الإنسان لم تتجه إلى إنشاء هذه الحقوق و الالتزامات و إنما الواقعة القانونية التي حدثت هي التي أنشأتها.

تنقسم الوقائع القانونية إلى قسمين: وقائع تحدث بفعل الطبيعية دون أن يكون للإنسان دخل في حدوثها و يرتب القانون آثار على حدوثها، و يطلق عليها الوقائع الطبيعية، كواقعة الميلاد التي ينشأ بحدوثها الحق في النسب للمولود، و كذلك واقعة الوفاة التي بتحققها يثبت الحق في الميراث للورثة، و بالنسبة لهذه الوقائع الطبيعية يعتبر القانون هو المصدر المباشر للحقوق و الالتزامات المترتبة عنها.

أما الوقائع المادية فتحدث بفعل الإنسان، و يقصد بها كل فعل صادر عن الشخص دون أن تتجه إرادته إلى ترتيب آثار عنها، فيرتب القانون آثار على حدوثها، مما يعني أن إرادة هذا الشخص تقتصر فقط على حدوث الفعل المادي دون أن تتجه إلى إنشاء حقوق و التزامات، و تتمثل هذه الوقائع المادية في أفعال ضارة و أخرى نافعة.

بناء على ذلك، سيتم دراسة الوقائع القانونية باعتبارها مصدر غير إرادي للالتزام على النحو التالي:

- الفعل الضار (الفعل غير المشروع - الفعل المستحق للتعويض - المسؤولية التقصيرية)
- الفعل النافع (الإثراء بلا سبب)
- القانون.

### الباب الأول : المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار)

تمثل المسؤولية التقصيرية أهم الوقائع المادية المنشئة للالتزام كأحد مصادره غير الإرادية، فما المقصود بالمسؤولية التقصيرية و ما هي أحكامها؟

#### فصل تمهيدي : مفهوم المسؤولية التقصيرية

لتحديد مفهوم المسؤولية التقصيرية سيتم التعرض بداية لنشأتها و تطورها، ثم تعريف المسؤولية بصفة عامة مع ذكر أنواعها.

## المبحث الأول : نشأة و تطور المسؤولية التقصيرية

لقد عرفت المسؤولية التقصيرية تطوراً ملحوظاً بمرور الزمن، ففي المجتمعات البدائية كان المضرور قاضي نفسه بمعنى يقتضي لنفسه بنفسه على أساس فكرة الثأر أو الانتقام بمقتضى ما يملكه من قوة، و لما كان المضرور يتعسف في استعمال حقه في الثأر، فقد أدى ذلك إلى ظهور نزاعات بين الأفراد و القبائل، ثم في مرحلة لاحقة بدأت هذه المجتمعات البدائية تتطور، فنظمت الحق في القصاص و حددت له قيود لا يجوز للمضرور تجاوزها تحت إشراف سلطة عامة، ثم بعد ذلك ظهرت فكرة الدية كمقابل مادي يتقاضاه المضرور لقاء العفو عن محدث الضرر (المسؤول) باتفاق بينهما (دية إختيارية) و كانت تمثل هذه الدية تعويض للمضرور و عقوبة للجاني في ذات الوقت.

و مع تطور المجتمعات تدخلت الدولة لتوفير الأمن و الاستقرار و النظام في المجتمع، و ذلك بفرض الدية مع تحديد مقدارها من جهة و توقيع العقوبة على بعض الجرائم من جهة أخرى، و ترتب عن ذلك تفرقة بين نوعين من الجرائم: جرائم عامة تمس بالمصلحة العامة للمجتمع ككل لذلك تملك الدولة حق توقيع العقوبة على مرتكبها باسم المجتمع، و جرائم خاصة (أفعال ضارة) تمس بالمصلحة الخاصة للأشخاص و يقتصر دور الدولة فيها على فرض التعويض لإصلاح الضرر المترتب عنها، و بذلك برزت المسؤولية الجنائية من جهة متمثلة في العقوبة و المسؤولية المدنية من جهة أخرى متمثلة في التعويض.

لقد ظهرت فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية في ظل القانون الروماني، إلا أنها لم تصل إلى درجة القاعدة العامة التي تقرر المسؤولية المدنية حسب ما هو سائد حالياً في معظم الأنظمة القانونية المعاصرة، و ذلك نظراً لاختلاط فكرة التعويض بالعقوبة نتيجة عدم وضوح الفوارق بين هذه المسؤولية وبين المسؤولية الجنائية آنذاك، بناء على ذلك، لم يتضمن القانون الروماني مبدأ عام يقضي بالمسؤولية المدنية بل كانت هناك أحكام خاصة تقرر المسؤولية على بعض الأفعال المجرمة بصفة محددة، و كانت المسؤولية تتحقق بإرتكاب هذه الأفعال، أما تلك الأفعال التي لم يرد حكم خاص بشأنها فلا تعتبر أفعال غير مشروعة.

ثم بدأت فكرة الخطأ تتبلور في ظل القانون الفرنسي القديم حتى وصلت إلى درجة القاعدة العامة في المسؤولية المدنية، و من هنا تم الفصل بشكل نهائي بينها وبين المسؤولية الجنائية، و بذلك ميز هذا القانون بين التعويض و العقوبة الجنائية، كما ميز بين المسؤولية العقدية و التقصيرية.

و بصدر تقنين نابليون في 1804 تطورت المسؤولية التقصيرية تطوراً كبيراً، فبالإضافة إلى إقراره بفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية، و التي تمثل المبدأ العام في المسؤولية التقصيرية، أقر استثناء بصور خاصة لها و هي مسؤولية الشخص عن فعل الغير في حالات معينة، و كذا مسؤوليته الناشئة عن الأشياء (الأشياء غير الحية - الحيوانات - تهدم البناء - الحريق)، و هو ما يعرف بالنظرية الشخصية أو التقليدية للمسؤولية التقصيرية.

إلا أنه بعد النهضة الصناعية و ما أدت إليه من تطورات اجتماعية و اقتصادية وسياسية، و ظهور الآلة في الحياة المعاصرة، و التي صاحبها ازدياد الحوادث والضحايا الذين كانت تضيع حقوقهم في الحصول على التعويض بسبب تعذر إثبات خطأ المسؤول عن أضرارهم، أصبحت النظرية التقليدية للمسؤولية التقصيرية المبنية على أساس الخطأ (النظرية الشخصية) عاجزة عن حماية حق الضحايا المتضررين من حوادث العمل في التعويض، مما أدى إلى البحث عن أساس آخر غير الخطأ تبنى عليه المسؤولية التقصيرية.

و عموماً، فقد ساهمت كل هذه التطورات في ظهور عدة نظريات، أهمها:

### **(1) النظرية الشخصية:**

أقامت هذه النظرية المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ كركن جوهري لا تقوم بدونه، فلا مسؤولية بدون خطأ سواء كان واجب الإثبات أو مفترض، و دون تفرقة بين خطأ عمدي أو غير عمدي، خطأ جسيم أو يسير... إلخ

### **(2) النظرية الموضوعية: (تحميل التبعة)**

بظهور هذه النظرية بناء على اعتبارات العدالة، أصبحت المسؤولية لا تقوم على فكرة الخطأ و إنما على أساس الضرر الذي حدث للمضرور، الأمر الذي أدى إلى توسيع نطاق المسؤولية التقصيرية، فطبقاً لقاعدة "العُرْمُ بالعُنْمِ" ينبغي على كل من يقوم بنشاط اقتصادي و يستفيد من مغامره أو أرباحه، تحمل جميع نتائج الضرر أو مغارمه.

### **(3) نظرية الضمان:**

تقوم المسؤولية التقصيرية طبقاً لهذه النظرية على أساس الضمان، و هذا الأخير يقوم على فكرة الإخلال بحقوق المضرور، لأن إلحاق الأضرار بالغير يشكل انتهاكاً للحق في السلامة الذي

يكفله القانون لكل فرد في المجتمع، ومن ثم إذا ثبت ضرر للمضرور تتحقق المسؤولية و يكون مسبب الضرر ملزماً بالتعويض لمجرد وقوع الضرر دون البحث في سلوكه عن الخطأ فيما عدا حالة القوة القاهرة، و ذلك نتيجة المساس بحق الضمان المقرر للغير.

### ما هو موقف المشرع الجزائري من هذه النظريات؟

لقد أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الشخصية في المسؤولية التقصيرية و أسسها كقاعدة عامة على فكرة الخطأ واجب الإثبات بالنسبة للمسؤولية عن الأفعال الشخصية، غير أنه أضاف حالات تقوم فيها المسؤولية على الخطأ المفترض و هي المسؤولية عن فعل الغير و عن الأشياء، كما أخذ بالنظرية الموضوعية التي تقوم على أساس الضرر في مسؤولية المنتج و كذلك في مجال حوادث العمل طبقاً للقانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل الفردية، بالإضافة إلى ذلك أخذ بنظرية الضمان في مجال التأمينات و الضمان الاجتماعي.

### المبحث الثاني : تعريف المسؤولية و أنواعها

يقصد بالمسؤولية بصفة عامة: "الجزاء المترتب عن الإخلال بالتزام معين"، و يستخلص من هذا التعريف أن المسؤولية تتنوع تبعاً لتنوع الالتزام الذي تم الإخلال به، فإذا كان التزم ديني كانت مسؤولية المخل دينية أمام الله عز و جل، والجزاء عليها يكون أخروي أو دنيوي وفقاً لمشيئته تعالى.

و إذا كان الإخلال بالتزام أخلاقي ناشئ عن تقاليد أو عادات اجتماعية، كانت المسؤولية المترتبة عليه أدبية أمام المجتمع، والجزاء الناجم عنها يتمثل في تأنيب الضمير أو استنكار المجتمع لهذا السلوك.

أما إذا كان الإخلال بالتزام قانوني فيترتب عليه مسؤولية قانونية، و تتنوع هذه المسؤولية بدورها تبعاً لنوع القاعدة القانونية التي تم الإخلال بها، فإذا كانت هذه القاعدة جنائية تهدف إلى حماية المصلحة العامة للمجتمع كانت مسؤولية الفاعل جنائية، كالقتل والضرب والجرح والسرقعة و القذف ... الخ، وإذا كانت هذه القاعدة تقرر حماية المصلحة الخاصة للأشخاص، كانت مسؤولية المخل بها مدنية.

و تنقسم المسؤولية المدنية بدورها إلى نوعين تبعاً لنوع الالتزام المدني، فإذا تم الإخلال بالتزام عقدي ترتب عليه مسؤولية عقدية، أما إذا كان الإخلال بواجب قانوني عام وهو عدم الإضرار بالغير فيترتب عنه مسؤولية تقصيرية، و هذه الأخيرة هي محل دراستنا.

## الفصل الأول: أحكام المسؤولية التقصيرية في القانون الجزائري

تعرف المسؤولية التقصيرية بأنها: "الجزاء المترتب عن الإخلال بالتزام قانوني عام يتمثل في عدم الإضرار بالغير"، و قد تناول المشرع الجزائري أحكام هذه المسؤولية ضمن الباب الأول المتعلق بمصادر الالتزام في الفصل الثالث منه تحت عنوان "الفعل المستحق للتعويض" من المادة 124 إلى 140 مكرر 1 ق.م.، حيث قسم هذا الفصل إلى ثلاثة أقسام على النحو الآتي:

القسم الأول: المسؤولية عن الأفعال الشخصية (المواد من 124 إلى 133 ق.م.).

القسم الثاني: المسؤولية عن فعل الغير (المواد من 134 إلى 137 ق.م.).

القسم الثالث: المسؤولية الناشئة عن الأشياء (المواد من 138 إلى 140 مكرر 1 ق.م.).

بناء على ذلك، يتضح أن المشرع الجزائري قد تبنى القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية ألا و هي المسؤولية عن الأفعال الشخصية، إضافة إلى ذلك أقر استثناء في حالات معينة بالمسؤولية عن فعل الغير و عن الأشياء.

### المبحث الأول : المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية

لقد نص المشرع الجزائري على القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية و هي المسؤولية عن الأفعال الشخصية بموجب المادة 124 ق.م. بقولها: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، و يتبين من مضمون هذه المادة أن المسؤولية عن الأفعال الشخصية هي تلك المسؤولية التي تترتب على ارتكاب فعل ضار "خطأ" صادر من المسؤول شخصا و يسبب به ضررا للغير، بناء على ذلك سيتم دراسة أركان هذه المسؤولية ثم الآثار المترتبة عنها.

### المطلب الأول : أركان المسؤولية عن الأفعال الشخصية

طبقا لنص المادة 124 ق.م. يشترط لقيام المسؤولية عن الأفعال الشخصية توافر ثلاثة أركان وهي ارتكاب خطأ، و وجود ضرر و علاقة السببية بينهما.

## الفرع الأول: ركن الخطأ

الخطأ هو ركن أساسي في المسؤولية عن الأفعال الشخصية، فهو عمادها و أساسها الذي تركز عليه، إذ لا يكفي أن يحدث الضرر حتى يستلزم التعويض إلا إذا نسب إحداثه إلى خطأ محدد.

### أولاً: تعريف الخطأ

بالرغم من أهمية الخطأ في المسؤولية المدنية بصفة عامة و المسؤولية التقصيرية بصفة خاصة، إلا أنه نظراً لصعوبة تحديده تحديداً دقيقاً لم تضع معظم التشريعات بما في ذلك المشرع الجزائري تعريفاً له الأمر الذي أدى إلى إختلاف الفقه حول تعريفه.

يقصد بالخطأ في إطار المسؤولية التقصيرية: "انحراف الشخص عن السلوك المألوف الذي يفرضه القانون مع إدراكه لهذا الانحراف"، و يعد هذا الانحراف إخلالاً بالتزام قانوني عام و هو " عدم الإضرار بالغير"، و ذلك نتيجة تقصير الشخص في اتخاذ واجب الحيطة و الحذر و التبصر في سلوكه لتجنب الإضرار بالغير.

### ثانياً: عناصر الخطأ

يستخلص من مضمون المادتين 124 و 125 ق.م. أن الخطأ يتكون من عنصرين :

#### 1- العنصر المادي للخطأ (التعدي) :

يتمثل العنصر المادي للخطأ في انحراف الشخص عن السلوك المألوف (التعدي) و الذي يشكل إخلالاً بالتزام قانوني هو " عدم الإضرار بالغير"، و ذلك نتيجة تقصيره في اتخاذ واجب الحيطة و الحذر في سلوكه، و يستوي في ذلك أن يكون هذا الانحراف عمدي أو غير عمدي (إهمال أو تقصير) فالمشرع الجزائري لم يميز في نطاق المسؤولية التقصيرية بين الخطأ العمدي و غير العمدي و لا بين الخطأ الجسيم و اليسير، فكل منهم يستوجب التعويض عن الضرر الناشئ عنه، كما يستوي أن يكون هذا الانحراف ناتج عن القيام بفعل أو سلوك إيجابي كفعل الضرب أو القتل، أو سلوك سلبي كامتناع الزوج عن النفقة على أسرته، الأمر الذي يؤدي إلى توسيع نطاق الخطأ في مجال المسؤولية المدنية.

و السؤال الذي يطرح في هذا الصدد: ما هو المعيار الذي يقاس به هذا الانحراف في السلوك أو التعدي؟ للإجابة على ذلك هناك معيارين أحدهما شخصي و الآخر موضوعي.



## أ- المعيار الشخصي:

طبقاً لهذا المعيار يتم قياس انحراف الشخص عن السلوك المألوف بالنظر إلى ظروفه الشخصية كالسن و الجنس و الحالة الصحية... إلخ بالإضافة إلى صفاته الشخصية إذا ما كان شديد الحرص أو متوسط الحرص أو شديد الإهمال.

إن الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى عدم مسائلة الشخص شديد الإهمال إلا إذا كان انحرافه جسيماً، و في مقابل ذلك يتم مسائلة الشخص شديد الحرص حتى عن خطئه التافه، لهذا لا يصلح هذا المعيار لقياس انحراف الشخص عن السلوك المألوف.

## ب- المعيار الموضوعي:

يستند هذا المعيار إلى الظروف الخارجية لقياس انحراف الشخص عن السلوك المألوف، و ذلك بالنظر إلى الفعل ذاته إذا كان يشكل انحراف عن السلوك المعتاد و هو سلوك الرجل العادي إذا وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بمرتكب الخطأ كظرفي الزمان و المكان اللذان وقعا فيها التعدي دون مراعاة لظروفه الشخصية لذلك فهو لا يتغير من شخص لآخر، و يسمى بمعيار الرجل العادي أي الشخص المتوسط الصفات فلا هو بشديد الحرص و لا شديد الإهمال.

و عليه، يعد معيار الرجل العادي هو الأنسب و الأصح لقياس التعدي، و قد أخذ به المشرع الجزائري في العديد من أحكام القانون المدني.

## 2- العنصر المعنوي للخطأ (الإدراك):

إن توافر عنصر التعدي أو الانحراف في سلوك الشخص وفقاً لمعيار الرجل العادي غير كافي لوصف الفعل الضار بالخطأ، إلا إذا توافر في فاعله الإدراك، و يقصد بالإدراك كعنصر معنوي للخطأ قدرة الشخص على معرفة النتائج الضارة لسلوكه المنحرف، و يحدد الإدراك بسن التمييز طبقاً لنص المادة 125 ق.م. و هو 13 سنة دون أن يعترض أهلية القاصر عارض يفقده التمييز كالجنون و العته.

و عليه، إذا اقترن التعدي بالتمييز عد سلوك مرتكبه خطأ، و من ثم يكون مسؤول عن فعله الشخصي، أما عديم التمييز كالقاصر غير المميز (أقل من 13 سنة) أو المجنون أو المعتوه فلا يسأل عن فعله الشخصي نظراً لتخلف عنصر الإدراك كأحد عناصر الخطأ، و لكن يمكن أن يسأل عنها غيره و ذلك في إطار المسؤولية عن فعل الغير، لكن إذا فقد الشخص تمييزه بسبب تعاطيه لمواد مسكرة أو مخدرة

فيعد فعله في هذه الحالة خطأ طالما كان تعاطيه لهذه المواد بمحض إرادته، إلا إذا كان ذلك عن جهل منه.

أما الشخص المعنوي فطالما أنه ليس له إدراك أو تمييز، فينبغي توافر الإدراك لدى ممثله القانوني (الشخص الطبيعي) الذي يباشر نشاط هذا الشخص المعنوي و يعبر عن إرادته في تعاملاته مع الغير بإسمه و لحسابه.

ينبغي الإشارة في هذا الصدد، إلى أن المادة 125 ق.م. قبل تعديلها في بموجب القانون 05-10 السابق ذكره، كانت تقر في فقرتها الثانية بقيام مسؤولية القاصر غير المميز (عديم التمييز) استثناء في حالتين و هما: حالة عدم وجود مسؤول عن القاصر غير المميز، و حالة تعذر الحصول على تعويض من المسؤول عن هذا القاصر، حيث كان يجوز للقاضي الحكم على غير المميز الذي وقع منه الفعل الضار بتعويض عادل مراعيًا في ذلك مركز الخصومة.

غير أن المشرع الجزائري ألغى هذه الفقرة من المادة 125 ق.م.، و بذلك يكون قد استبعد مسؤولية عديم التمييز و أبقى فقط على مسؤولية الشخص المميز عن فعله الشخصي.

### ثالثا: مسؤولية الشخص المعنوي

يمكن أن تقوم مسؤولية الشخص المعنوي عن خطئه الشخصي طبقا لنص المادة 124 ق.م.، عن كل الأضرار التي يتسبب فيها الأشخاص الطبيعيون الذين يمثلونه أمام الغير عند إدارتهم لشؤونهم، حيث ينسب الخطأ في هذه الحالة إلى الشخص المعنوي ذاته، و يعتبر الانحراف في السلوك قد وقع منه بواسطة ممثليه الذين يشكلون الطاقم المسير له، كالمدرء و الجمعية العامة و مجلس الإدارة، الذين لهم صلاحية اتخاذ القرارات بإسم و لحساب الشخص المعنوي.

فضلا عن ذلك، يمكن أن يسأل الشخص المعنوي عن الأضرار التي يرتكبها الأشخاص الذين يعملون لحسابه بصفة تبعية أي باعتبارهم تابعين له، و ذلك في إطار مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه.

### رابعا: حالات إنعدام الخطأ

الأصل أن كل تعدي أو إنحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي يعتبر فعلا غير مشروع متى كان فاعله مدركاً لنتائج انحرافه و من ثم يوصف بأنه خطأ، إلا أن هناك حالات استثنائية لا يوصف فيها هذا التعدي بالخطأ و لا يسأل فاعله رغم الضرر المترتب عنه للغير، و تتمثل هذه الحالات في :

## 1- حالة الدفاع الشرعي:

طبقا لنص المادة 128 من ق.م. لا يسأل الشخص عن الأضرار التي ألحقها بالغير بسبب التعدي الذي قام به إذا كان رداً على الاعتداء غير المشروع الذي يهدده أو يهدد غيره في النفس أو المال، و لقيام حالة الدفاع الشرعي يجب توافر الشروط التالية :

- وجود خطر حال أو وشيك الوقوع على المعتدى عليه أو الغير في النفس أو المال.
- أن يكون مصدر الخطر فعلا غير مشروع.
- أن يكون الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر.
- أن يكون دفع الاعتداء بالقدر اللازم و الضروري لرد الخطر بحيث يتناسب الدفاع مع الاعتداء المراد رده، و إذا تجاوزه الشخص يتقاسم المسؤولية مع المعتدي لاشتراكهما في الخطأ.

## 2- حالة تنفيذ أوامر الرئيس :

طبقا لنص المادة 129 ق.م. يعتبر التعدي المترتب عن تنفيذ الموظف أو العون العمومي لأوامر صادرة من رئيسه فعلا مشروعاً، و بالتالي لا يسأل شخصياً عن الأضرار التي سببها للغير، إذا توافرت الشروط الآتية:

- أن يكون مرتكب الفعل الضار موظفاً أو عوناً عمومياً.
- أن يصدر الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس مع اعتقاده بمشروعية هذا الأمر، على أن تكون طاعة هذا الأمر واجبة.
- أن يراعي الموظف أو العون العمومي الحيطة والحذر عند تنفيذ أمر الرئيس.

## 3- حالة الضرورة :

حسب نص المادة 130 من ق.م. يمكن للشخص الذي ارتكب التعدي في حالة الضرورة أن يتخلص من جزء من المسؤولية وفقاً للشروط التالية :

- وجود خطر حال محقق بالشخص أو بغيره في النفس أو المال.
- أن يكون مصدر هذا الخطر أجنبياً عن محدث الضرر و عن المضرور.

– أن يكون الخطر المراد تفاديه أشد بكثير من الضرر الذي يحدثه المضطر بغيره، أما إذا كان الضرر الواقع يساوي أو يفوق الضرر المراد تجنبه فلا يمكن الدفع بحالة الضرورة.

تجب الملاحظة إلى أنه لا يعفى المضطر من المسؤولية بصورة كاملة في حالة الضرورة، وإنما تكون مسؤوليته مخففة فلا يلزم بتعويض الضرر كلياً.

#### 4- رضا المضرور:

طالما أنه يجوز للشخص التصرف في حقوقه المالية و التنازل عنها، فإن رضا المضرور بما يلحقه من ضرر بهذه الحقوق يعفي محدث الضرر من المسؤولية التقصيرية، أما الحقوق المتعلقة بشخص المضرور و التي لا يجوز له التنازل عنها، فإن رضاه بالاعتداء عليها لا يعفي المعتدي من المسؤولية الجنائية.

#### 5- ترخيص القانون:

هناك حالات يرخص فيها القانون فعل الاعتداء دون أن يعد فاعله مسؤولاً، مثال ذلك ترخيص القانون للطبيب الجراح بإجراء عملية جراحية للمريض بناء على رضاه في حدود أصول مهنة الطب، و كذلك ترخيص القانون في بعض أنواع الرياضة العنيفة كالمصارعة و الملاكمة، حيث لا يرتب إعتداء أحد الرياضيين على الآخر مسؤوليته، شريطة عدم تجاوزه لقواعد اللعبة الرياضية المسموح بها حسب كل نوع من الألعاب الرياضية.

#### خامساً: صور الخطأ

نظراً لتنوع و اختلاف صور الخطأ الذي قد يتحقق بفعل إيجابي أو فعل سلبي من الفاعل (المسؤول) كما قد يتحقق بفعل عمدي أو غير عمدي، وحتى عن مجرد الإهمال أو التقصير، لم يبين المشرع الجزائري صوره، باستثناء صورة واحدة أدرجها بموجب القانون 05-10 المعدل للقانون المدني، ألا وهي التعسف في استعمال الحق.

لكل شخص الحق في استعمال حقه على الوجه الذي يحقق مصلحته الخاصة، ولا يسأل عن الضرر الذي يلحق بالغير بسبب ذلك، طالما أنه لم يتجاوز الحدود الموضوعية لهذا الحق، ، غير أنه إذا انحرف الشخص في استعمال الحق عن غايته على وجه غير مشروع بمعنى استعمال حقه استعمالاً غير مشروع اعتبر ذلك تعسف في استعمال الحق.

و عليه يعرف التعسف في استعمال الحق بأنه: "انحراف في مباشرة سلطة من السلطات الداخلية في حدود الحق"، و السؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو : متى يعتبر التعسف في استعمال الحق خطأ يترتب عليه مسؤولية فاعله؟

طبقاً لنص المادة 124 مكرر من ق.م. يعتبر الاستعمال التعسفي للحق صورة من صور الخطأ التقصيري الذي يستوجب المسؤولية عن الأفعال الشخصية في الحالات التالية :

– إذا وقع بقصد الإضرار بالغير: فمن يستعمل حقه بقصد الحصول على منفعة أو تحقيق مصلحة له و كان هذا الاستعمال مصحوباً بنية الإضرار بالغير، فإن ذلك يعد تعسفاً يستوجب المسؤولية عن الأضرار الناشئة عنه.

– إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير: إن استعمال الحق بهدف جلب فائدة قليلة الأهمية بالنظر إلى الضرر الذي لحق بالغير، بحيث أن الضرر اللاحق بالغير يفوق المنفعة المتحصل عليها من الاستعمال، كنا بصدد استعمالاً تعسفياً للحق تتحقق به مسؤولية مستعمل الحق.

– إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة: أي تحقيق مصلحة مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

تجدر الملاحظة إلى أن المعيار الذي يقاس به إنحراف استعمال الشخص لحقه عن السلوك المألوف هو معيار الرجل العادي، وعليه فإن كل انحراف عن سلوك الرجل العادي في استعمال الحق يعتبر استعمالاً تعسفياً، و بالتالي يشكل صورة من الصور الخطأ طبقاً للحالات التي حددتها المادة 124 مكرر من ق.م.، و في كل هذه الحالات المذكورة أعلاه، إذا سبب الاستعمال التعسفي للحق ضرراً للغير يترتب على فاعله الالتزام بالتعويض.

#### سادساً: إثبات الخطأ

يعتبر الخطأ في المسؤولية عن الأفعال الشخصية واجب الإثبات، حيث يقع على عاتق المضرور (المدعي) عبء إثباته من خلال إقامة الدليل على توافر عنصر التعدي فيه، متى كان الشخص مدركاً لنتائج أفعاله، و يتم إثبات الخطأ بكل وسائل الإثبات لأنه واقعة مادية.

## سابعاً: نفي الخطأ

طالما أن الخطأ في المسؤولية عن الأفعال الشخصية واجب الإثبات يقع عبء إثباته على عاتق من يدعيه (المضرور)، فإن عبء نفي وقوع الخطأ أي نفي ما أثبتته المدعي، يقع على عاتق المدعى عليه (المسؤول) و ذلك من خلال نفي وقوع الخطأ أي نفي وجود تعدي أو إنحراف في سلوك الرجل العادي باستعمال كل وسائل الإثبات.

## ثامناً: رقابة المحكمة العليا على ركن الخطأ

إن استخلاص ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية من خلال استخلاص الوقائع المكونة لعنصر التعدي و تحديد عنصر الإدراك يدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، إلا أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض (التعدي) بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه من مسائل القانون التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا.

## الفرع الثاني : ركن الضرر

يعد الضرر الركن الثاني لقيام المسؤولية التقصيرية، وبالتالي فهو يمثل أحد شروط استحقاق التعويض بصفة عامة، أيأ كانت طبيعة هذا الضرر.

## أولاً : تعريف الضرر

يعد الضرر أحد أهم أركان المسؤولية التقصيرية، فهو مرتبط بها وجوداً و عدماً، بحيث لا يتصور قيامها في حالة عدمه، فلا مسؤولية بدون ضرر ولا ضرر بدون مساس بحق أو مصلحة مشروعة يحميها القانون، بمعنى تنعدم المسؤولية بانعدام الضرر، حتى لو كان هناك خطأ قد وقع من الغير.

بناء على ذلك، يتضح أنه يلزم لقيام المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية أن يتسبب خطأ المسؤول (الخطأ التقصيري) في المساس بحق أو مصلحة مشروعة يحميها القانون (الضرر) سواء كان هذا المساس بجوانب المادية أو الأدبية.

و عليه، يمكن تعريف الضرر بأنه : "الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه، سواء كان هذا الحق أو هذه المصلحة المشروعة مادية أو معنوية (أدبية)".

## ثانيا : أنواع الضرر

يقسم الضرر بحسب طبيعته إلى ضرر مادي و ضرر معنوي.

### 1- الضرر المادي:

هو الضرر الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو الإخلال بمصلحة مشروعة ذات قيمة مالية، و يعتبر الضرر المادي هو الأكثر وقوعا في نطاق المسؤولية التقصيرية، و يمكن تعريفه بأنه : " الأذى الذي يُحدث انتقاصاً في نفس الشخص أو ماله أو مصلحة مشروعة له ذات قيمة مالية". و يشترط لوصف الأذى الذي يلحق الشخص بأنه ضرر مادي و يستحق التعويض عنه، الشروط الآتية:

#### الشرط الأول : المساس بحق أو بمصلحة مشروعة للمضرور

ينبغي لاعتبار الأذى الذي يلحق بالشخص ضرراً مادياً- أن يكون هذا الأذى قد أصابه في نفسه كحرمانه من الحق في الحياة بالقتل أو المساس بصحته أو بسلامة جسمه بالتعدي عليه بالضرب أو الجرح... أو انتقص من حقوقه المالية.

كما يشترط أن تكون المصلحة التي تم المساس بها مشروعة، كمصلحة الزوجة في بقاء زوجها على قيد الحياة فإذا قتل أصبح لها الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بها بسبب ذلك، أما إذا كانت المصلحة التي تم المساس بها غير مشروعة أي مخالفة للنظام العام والآداب ( حتى لو كان ترتب عنها خسارة مالية للمضرور) فلا يعتد بها كضرر مادي يستوجب التعويض عنه.

#### الشرط الثاني : أن يكون الضرر محققا

علاوة على كون الأذى ماساً بحق أو بمصلحة مشروعة للمضرور، يشترط أن يكون الضرر محققاً سواء كان ضرر حال أو مستقبلي، أما الضرر المحتمل فلا تعويض عنه.

**1. الضرر الحال :** هو الضرر الذي وقع فعلاً، و تجسدت آثاره في الواقع كوفاة المضرور أو إصابته بجروح أو إتلاف ماله...

**2. الضرر المستقبل :** هو الضرر الذي لم يقع بعد لكن وقوعه في المستقبل أمراً محققاً و مؤكداً، مثال ذلك إصابة شخص نتيجة حادث مرور بعاهة، فيقع له ضرر حال هو فقد العضو و ما يترتب على ذلك من علاج و يقع له ضرر آخر مستقبلاً هو عجزه عن ممارسة مهنته.

3. **الضرر المحتمل** : هو الضرر الذي لم يقع فعلاً و غير محقق الوقوع في المستقبل، فلا يستحق التعويض عنه حتى يتأكد وقوعه، فتحققه يدور بين الشك والاحتمال، مثال ذلك ضرب امرأة حامل على بطنها ضرباً يحتمل معه الإجهاض وعدمه، فليس لها المطالبة بالتعويض عن الإجهاض طالما أنه لم يقع ولم يتأكد أنه سيقع.

#### 4. **تفويت الفرصة :**

إذا كان الضرر عبارة عن تفويت فرصة فهل يستحق التعويض عنه؟

يقصد بالفرصة الأمل في الكسب المحتمل الذي توافرت أسبابه، وتفويت هذه الفرصة هو إضاعة هذا الأمل، و الضرر الناتج عن تفويت الفرصة يكون قابلاً للتعويض، لأنه وإن كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق. (المادة 1/182 ق.م.).

مثال ذلك تفويت الفرصة على مترشح و حرمانه من المشاركة في مسابقة توظيف نتيجة تعرضه لحادث مرور، فإذا كان نجاح هذا المترشح غير مضمون التحقق (احتمالي) و بالتالي لا يمكن التعويض عنه، فإن تفويت الفرصة في المشاركة في المسابقة هو ضرر محقق يجوز له المطالبة بالتعويض عنه.

#### **الشرط الثالث : أن يكون الضرر مباشر**

لكي يعرض عن الضرر، ينبغي علاوة على كونه محققاً أن يكون هذا الضرر مباشر ومرتباً سببياً بحدوث الخطأ، أي يكون نتيجة طبيعية و مباشرة لوقوع الخطأ (العلاقة السببية)، و لم يكن باستطاعة المضرور توقيه ببذل جهد معقول (المادة 1/182 ق.م.).

#### **الشرط الرابع : ألا يكون قد سبق تعويضه :**

يشترط في الضرر كذلك ألا يكون قد سبق التعويض عنه، فلا يجوز للمضرور أن يحصل على أكثر من تعويض لإصلاح ضرر واحد.

#### **الشرط الخامس : أن يكون الضرر شخصي :**

أي أن يكون طالب التعويض قد أصيب شخصياً بالضرر.

يثير هذا الشرط حالة الضرر المرتد و هو الأذى الذي يرتد أو ينعكس على الغير بعد أن أصاب المضرور، فمثلاً العاهة المستديمة التي يحدثها الخطأ برب أسرة و تمنعه من ممارسة مهنته تعد ضرراً شخصياً



له، وقد يترتب عليها ضرراً آخر مرتد يلحق بأفراد الأسرة يتمثل في حرمانها من النفقة نتيجة عجز رب الأسرة عن ممارسة مهنته، و هذا الضرر قابل للتعويض عنه.

## 2- الضرر الأدبي أو المعنوي:

هو الضرر الذي يصيب الشخص في حق أو مصلحة مشروعة غير مادية (أدبية أو معنوية)، مثال الضرر الذي يمس بالشعور أو العاطفة أو الكرامة أو الشرف أو المعتقدات الدينية، كما في حالة القذف والسب والتشهير وأي تشويه للسمعة الذي يصيب الشرف والاعتبار، و من ثم يمكن تعريف الضرر المعنوي بأنه : هو الأذى الذي يمس شعور الشخص أو عاطفته أو سمعته أو شرفه... إلخ".

و قد يكون الضرر معنوياً محض (كفقدان شخص عزيز على المضرور) كما قد يكون مقترن بضرر مادي إذ يمكن أن يترتب على وقوع الفعل الضار الواحد ضررين (مادي و معنوي) مثال ذلك حالة التعدي على الحق في سلامة الجسم بإصابته بعاهة مستديمة التي يترتب عليها الضرر المادي المتمثل في المساس بهذا الحق والتأثير على قدرته على الكسب ونفقات العلاج ، كما يترتب عليها الضرر الأدبي في شكل آلام نفسية نتيجة التشوهات التي لحقت به.

تجب الملاحظة إلى أنه قبل 2005، لم يكن القانون المدني الجزائري ينص بصريح العبارة عن التعويض الأدبي، و لكن كان يستشف من صياغة المادة 124 ق.م و المادة 131 أن مصطلح الضرر جاء عاماً بحيث لم يميز بين الضرر المادي و المعنوي و كذلك نص المادة 182 التي تنص : "...و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب..."، فمعنى الخسارة هنا لا يقتصر على الخسارة المادية فقط بل يتعداه إلى الخسارة المعنوية، و بناء على ذلك كان يقبل القضاء الجزائري التعويض عن الضرر المعنوي.

و تفادياً لأي جدل تدخل المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 و أضاف المادة 182 مكرر و التي نصت صراحة على التعويض عن الضرر الأدبي بقولها : "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

و عموماً، يشترط في الأذى الذي يصيب الشخص حتى يعتبر ضرراً أدبياً الشروط التالية:

1. المساس بحق أو مصلحة مشروعة ذات قيمة أدبية أو معنوية: كالضرر الذي يصيب العاطفة و الشعور و الشرف و السمعة و الكرامة و المعتقدات الدينية... إلخ، مثال اختطاف ولد من والديه يترتب عليه ضرر معنوي يتمثل في الحزن و الأسى الذي يصيبهما نتيجة الاختطاف.

2. أن يكون الضرر محققاً (حال أو مستقبل أو تفويت الفرصة).

3. أن يكون الضرر مباشر.

4. ألا يكون قد سبق التعويض عنه.

5. أن يكون الضرر شخصي.

### ثالثاً : قابلية الضرر الأدبي للتعويض

لقد حسم المشرع الجزائري منذ 2005 الخلاف حول مدى إمكانية التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي بموجب المادة 182 مكرر ق.م. التي أرست مبدأ جواز التعويض عنه، و بذلك أصبح الضرر الأدبي كالضرر المادي قابلاً للتعويض عنه متى توافرت شروطه، لكن الإشكال يبقى مطروح بالنسبة لمسألة تحديد الأشخاص الذين يحق لهم طلب التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابهم شخصياً على إثر وفاة المصاب، و كذلك مسألة انتقال حق المضرور في التعويض عن ضرره الأدبي للغير.

و بالرغم من عدم تطرق المشرع لهاتين المسألتين، إلا أن أحكام القضاء قد استقرت على ما يلي:

فيما يخص المسألة الأولى المتعلقة بتحديد الأشخاص الذين يحق لهم طلب التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابهم شخصياً على إثر وفاة المصاب، فقد تم تحديدهم في طائفتين و هما:

— الأزواج : وهم الزوج والزوجة وإن تعددن ولا يدخل في هذا الحصر المطلق أو المطلقة متى كان الطلاق بائناً.

— الأقارب إلى الدرجة الثانية: ويدخل في هذه الطائفة الأبناء ذكوراً وإناثاً، والأب والأم، والأحفاد، والجد والجدة، والأخ والأخت.

أما مسألة انتقال حق المضرور في التعويض عن ضرره الأدبي للغير، فقد أجازته القضاء استثناءً في حالتين و هما :

— الاتفاق : الذي يتم بين المضرور و المسؤول على تحديد مقدار التعويض ثم يتوفى المضرور قبل الحصول عليه.

— المطالبة القضائية : أي إذا طالب المضرور بحقه في التعويض عن ضرره الأدبي قضائياً، و توفي قبل أن يحصل عليه.

أما إذا توفي المضرور قبل هذا الاتفاق أو المطالبة القضائية، فإن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابه شخصياً لا ينتقل إلى الغير (ورثته)، حيث يعتبر سكوته بمثابة تنازل عن حقه في المطالبة بالتعويض.

#### رابعاً: إثبات الضرر

يقع على عاتق المضرور، باعتباره مدعياً في دعوى المسؤولية التقصيرية، إثبات أنه قد لحق به ضرر ناجماً عن الخطأ الشخصي من المدعى عليه نفسه طبقاً لقاعدة: "البينة على من إدعى"، وللمضرور الحق في إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات.

#### خامساً: رقابة المحكمة العليا على ركن الضرر

إن تقدير حصول الوقائع المكونة للضرر تدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع لأنها من مسائل الواقع التي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، أما التكييف القانوني لهذه الوقائع على أنها ضرر مباشر أو محقق الوقوع يمكن تعويضه أو ضرر محتمل لا يجوز تعويضه، و هل هو ضرر أدبي ومتى ينتقل الحق فيه إلى غير المضرور... إلخ، فهي من مسائل القانون التي يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا.

#### الفرع الثالث : ركن علاقة السببية بين الخطأ و الضرر

لا يكفي لقيام المسؤولية عن الأفعال الشخصية تحقق ركني الخطأ و الضرر فقط، بل يشترط إضافة إلى ذلك أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر، و هذا الشرط الأخير هو ركن العلاقة السببية الذي يمثل الركن الثالث للمسؤولية التقصيرية.

#### أولاً: تعريف علاقة السببية بين الخطأ و الضرر

يمكن تعريف العلاقة السببية بأنها: "الصلة المباشرة بين الخطأ و نتائجه الضارة"، فالعلاقة السببية هي الرابط بين الخطأ و الضرر و بدونها لا تقوم المسؤولية، و يمكن استخلاص هذا الركن من نص المادة 124 ق.م. : "...و يسبب..." أي السبب المؤدي إلى ضرر الغير نتيجة خطأ المسؤول، و المادة 125 ق.م. : "... المتسبب..."، و المادة 127 ق.م. : "... عن سبب...".

#### ثانياً: تحديد علاقة السببية بين الخطأ و الضرر

قد يكون من السهل استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر في حالة وحدة السبب (الخطأ) والنتيجة (الضرر)، غير أنه في كثير من الأحيان تثور الصعوبة في حالة تعدد الأسباب المنتجة لضرر

واحد، و كذلك في حالة تعدد النتائج الناشئة عن سبب واحد، الأمر الذي يقتضي تحديد الخطأ المعتد به و الأضرار القابلة للتعويض عنها دون غيرها.

### 1- حالة تعدد الأسباب (الأخطاء) المنشئة للضرر الواحد:

يقصد بهذه الحالة أن تتعدد الأسباب و تجتمع فنتج ضرراً واحداً، بمعنى نكون بصدد ضرر واحد اشتركت في إحداثه عدة أسباب، فمن هو السبب الذي أدى إلى إحداث الضرر؟ للإجابة على هذا السؤال ظهرت نظريتان:

#### أ- نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب:

طبقاً لهذه النظرية كل سبب ساهم في إحداث الضرر بحيث لولاه ما وقع الضرر يعد سبباً منتجاً له، لذلك يعتد بجميع الأسباب التي ساهمت في وقوع الضرر باعتبارها أسباب متكافئة ومتعادلة، و يسأل كل فاعل (متسبب) عن القدر الذي ساهم به فعله (سببه) في إحداث الضرر، سواء كان السبب قريب أو بعيد.

#### ب- نظرية السبب المنتج أو الفعال:

ظهرت هذه النظرية على إثر النقد الذي وجه لنظرية تعادل الأسباب أو تكافؤها التي وسعت من دائرة المسؤولية على أكثر من شخص و دون تحديد، و طبقاً لهذه النظرية لا تعتد بكل سبب ساهم في إحداث الضرر بل تعتد بالسبب المنتج أو الفعال، ولذلك فهي تفرق بين نوعين من الأسباب:

1. الأسباب المنتجة : هي الأسباب المألوفة والتي تحدث الضرر عادة، أي وفقاً للمجرى العادي للأمر.

2. الأسباب العرضية : هي الأسباب غير المألوفة و التي لا تحدث الضرر عادة، و حتى ولو ساهم وجودها مع الأسباب المنتجة في إحداث الضرر، فلا يعتد بها لأن وجودها عارض (ثانوي).

بناء على ذلك، إذا تعددت الأسباب المنشئة لضرر واحد، فيعتد بالسبب المنتج أو الفعال في إحداث الضرر، أما باقي الأسباب الأخرى العرضية البعيدة فليس لها أي دور في إحداث الضرر.

و لقد أخذت غالبية التشريعات بهذه النظرية و منها المشرع الجزائري في المادة 182 ق.م.، كما استقر القضاء الجزائري على الأخذ بها.

## 2- تعدد الأضرار المترتبة عن الخطأ الواحد (تسلسل النتائج):

في هذه الحالة نكون أمام سبب واحد غير متعدد و لكن الأضرار التي نتجت عنه متعددة و متعاقبة بعضها مباشر و بعضها الآخر غير مباشر، لذا ينبغي التفرقة بين هاذين الضررين:

### أ- الضرر المباشر:

طبقاً لنص المادة 1/182 ق.م. يتضح أنه يشترط لاعتبار الضرر مباشراً يستوجب التعويض عنه، الشرطين هما:

**الشرط الأول:** أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لوقوع الخطأ.

**الشرط الثاني:** ألا يكون في استطاعة المضرور تفاديه ببذل جهد معقول.

و من خلال هاذين الشرطين يمكن استخلاص معيار تحديد الضرر المباشر الذي يستوجب التعويض عنه، ألا و هو أن يكون الضرر نتيجة طبيعية و مباشرة لوقوع الخطأ (علاقة السببية)، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

### ب- الضرر غير المباشر :

هو الضرر الذي لا يكون نتيجة طبيعية للخطأ و حتى و إن كان كذلك فإنه بإمكان المضرور تفاديه ببذل جهد معقول، وهذا النوع من الأضرار لا يلزم الفاعل بتعويضه لانتفاء علاقة السببية المباشرة بينه و بين الخطأ.

و عليه، فإن التعويض في حالة تعدد الأضرار و تسلسلها يكون عن الضرر المباشر فقط، سواء كان متوقع أو غير متوقع وقت وقوع الخطأ، أما بقية الأضرار الأخرى غير المباشرة، فلا يعتد بها لأنها لا تستوجب التعويض عنها.

### ثالثاً: إثبات علاقة السببية

علاقة السببية هي ركن مستقل في المسؤولية التقصيرية لا يقوم بدونها، فهي تمثل الرابط بين الخطأ و الضرر الناتج عنه، و يقع عبء إثبات علاقة السببية على المضرور بجميع طرق الإثبات، حيث يترتب على إثباتها قيام المسؤولية، و على نفيها زوال و انتفاء هذه المسؤولية.

إن إثبات علاقة السببية بين الخطأ و الضرر من الأمور الصعبة، ولما كان أمر إثباتها عسير، فإنه متى تمكن المضرور من إقامة الدليل على الخطأ و الضرر الناشئ عنه، وكان هذا الضرر نتيجة طبيعية لوقوع

الخطأ بحيث لا يمكن للمضرور تفاديه ببذل جهد معقول، قامت لمصلحته قرينة على توافر رابطة السببية بين الخطأ وهذا الضرر، ولكن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، حيث تنقل عبء الإثبات من على عاتق المدعى (المضرور) إلى عاتق المدعى عليه (المسؤول) الذي يستطيع نفيها بإثبات السبب الأجنبي.

#### رابعاً: نفي علاقة السببية

تنتفي علاقة السببية بين الخطأ و الضرر بإثبات السبب الأجنبي، و هذا طبقاً لنص المادة 127 ق.م. التي تنص على ما يلي: "إذا أثبت الشخص أنّ الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك."

بموجب هذه المادة نص المشرع الجزائري على صور مختلفة للسبب الأجنبي على سبيل المثال لا الحصر، و هذه الصور تمثل أكثر الأسباب التي ينشأ عنها الضرر و التي لا يد للشخص المسؤول فيها و هي: القوة القاهرة و الحادث المفاجئ و خطأ المضرور و الخطأ الغير.

#### 1- تعريف السبب الأجنبي:

لم يعرف المشرع الجزائري مصطلح السبب الأجنبي، و اكتفى فقط بذكر بعض مواصفاته و صورته في المادتين 127 و 2/138 ق.م.، و عموماً يستخلص من مضمون هاتين المادتين أن السبب الأجنبي هو: "كل فعل أو حادث غير متصل بالمدعى عليه (المسؤول) و غير متوقع و غير ممكن دفعه من قبله و يكون سبباً مباشراً في وقوع الضرر"، كما يتضح من هذا التعريف أنه يشترط في السبب الأجنبي توافر الشروط التالية:

#### الشرط الأول: عدم الصلة بالمدعى عليه (المسؤول)

يشترط لاعتبار الفعل أو الحادث الذي أدى إلى وقوع الضرر سبباً أجنبياً، أن يكون غير متصل بالمدعى عليه، بمعنى خارجياً عنه و لا يد له فيه.

## الشرط الثاني: عدم التوقع

حتى يعد الفعل أو الحادث الذي أدى إلى وقوع الضرر سبباً أجنبياً، يجب أن يكون غير ممكن توقعه، و يقاس عدم التوقع بمعيار موضوعي هو معيار الرجل العادي الذي يكون في نفس الظروف الخارجية للمدعى عليه، أما بالنسبة للوقت الذي يقدر فيه عدم التوقع فهو وقت وقوع الفعل الضار.

## الشرط الثالث: عدم إمكانية الدفع (إستحالة الدفع)

لا يكفي لاعتبار الفعل أو الحادث المسبب للضرر سبباً أجنبياً كونه غير متصل بالمدعى عليه و غير متوقع، بل يجب أن يكون مما يستحيل دفعه أو تفاديه، و تقاس استحالة الدفع بمعيار الرجل العادي الذي يكون في نفس الظروف الخارجية للمدعى عليه، كما تقدر هذه الاستحالة وقت وقوع الفعل الضار.

## 2- صور السبب الأجنبي:

إذا توافرت الشروط المذكورة أعلاه اعتبر الفعل أو الحادث المسبب للضرر سبباً أجنبياً ينفي به المدعى عليه علاقة السببية بين الخطأ المنسوب إليه و الضرر الذي لحق بالمضروب، و عليه سيتم دراسة صور السبب الأجنبي على النحو التالي:

### أ- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي:

لم يعرف المشرع الجزائري القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ و إكتفى فقط بالإشارة إليهما كسبب أجنبي، أما الفقه فغالبيته لا يفرقون بين هاذين المصطلحين و يعتبرون أنهما إسمان لمسمى واحد، فكل من القوة القاهرة و الحادث المفاجئ تعد حوادث غير متوقعة و غير ممكن دفعها و لا يد للمدعى عليه فيها، مثال الزلازل، العواصف، الحروب، إنفجار آلة... إلخ

### ما أثر القوة القاهرة أو الحادث الفجائي على المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية؟

لبيان أثرها على المسؤولية يجب التفرقة بين حالتين :

— حالة التفرد : و تتمثل في انفراد القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ في إحداث الضرر، بحيث تكون هي السبب الوحيد في وقوع الضرر دون أن يشاركها في ذلك خطأ المدعى عليه، و في هذه الحالة تنعدم علاقة السببية و من ثم تنتفي مسؤولية المدعى عليه كلية.

– حالة الاشتراك : وهى الحالة التي يشترك فيها مع القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر للمضور (المدعى)، و هنا تقع المسؤولية كاملة على عاتق المدعى عليه لأن خطأه كان سبباً منتجاً للضرر ولم يشاركه فيه خطأ شخص آخر.

ب- خطأ المضور: قد يكون خطأ المضور هو السبب الوحيد في إحداث الضرر الذي أصابه دون أن يشترك معه خطأ آخر، أي أن المضور هو الذي ألحق بنفسه ضرراً، فلا مسؤولية على أحد في هذه الحالة، لأن خطأ المضور يعد سبباً أجنبياً يعدم علاقة السببية و من ثم يعفى المدعى عليه من المسؤولية.

غير أنه قد يساهم خطأ المضور إلى جانب خطأ المدعى عليه في وقوع الضرر بحيث يكون لكل منهما دور في حدوثه، فما هو أثر خطأ المضور على مسؤولية المدعى عليه ؟ وللإجابة عن ذلك، يجب التفرقة بين حالتين: الأولى هي استغراق أحد الخطأين للخطأ الآخر، والثانية هي حالة إشتراك كل من الخطأين في إحداث الضرر.

#### الحالة الأولى : استغراق أحد الخطأين للآخر

إذا استغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر فإن الخطأ المستغرق لا يعتد به، فإذا استغرق خطأ المدعى عليه خطأ المضور، فإن الأول يكون مسؤولاً مسؤولية كاملة عن الضرر الذي لحق بالثاني، أما إذا كان خطأ المضور هو الذي استغرق خطأ المدعى عليه، فإن مسؤولية هذا الأخير تنتفي لإعدام علاقة السببية، و يتحقق الاستغراق بين الخطأين في ثلاث صور:

#### الصورة الأولى: أحد الخطأين عمدي و الآخر غير عمدي

إذا تدخلت إرادة الشخص في وقوع الخطأ بأن قصدت النتيجة الضارة المترتبة عنه، عد ذلك خطأً عمدياً، أما إذا لم يكن لإرادة الشخص دور في وقوع الخطأ كأن يكون ناتج عن إهمال، عد ذلك خطأً غير عمدي، و متى كان الخطأ ناشئاً عن عمد، فإنه يستغرق ما دونه من أخطاء غير عمدية، بشرط أن يكون كافياً لإحداث النتيجة الضارة بصورة مستقلة عن الخطأ غير العمدي.

بناء على ذلك، إذا تعمد المدعى عليه إحداث الضرر قامت مسؤوليته كاملة لأن خطئه العمدي استغرق خطأ المضور غير العمدي، أما إذا كان المضور قد تعمد إيقاع الضرر لنفسه، فلا مسؤولية على المدعى عليه.



## الصورة الثانية: أحد الخطأين نتيجة خطأ الآخر

تتوافر حالة الاستغراق أيضاً عندما يكون أحد الخطأين سبباً مباشراً في وقوع الآخر الذي يعد بدوره نتيجة مباشرة لهذا السبب، فإن الشخص الذي ارتكب الخطأ الذي سبب النتيجة أي الخطأ الذي وقع أولاً، يكون هو المسؤول عن التعويض، و لا يُسئل الشخص الذي ارتكب الخطأ الآخر.

و عليه، إذا كان خطأ المضرور نتيجة لخطأ المدعى عليه كان هذا الأخير هو المسؤول لأن خطأه قد استغرق خطأ المضرور، أما إذا كان خطأ المدعى عليه نتيجة لخطأ المضرور، أي أن خطأ هذا الأخير كان سبباً في خطأ الأول، فلا مسؤولية على المدعى عليه لأن خطأ المضرور قد استغرق خطئه.

## الصورة الثالثة: القبول المسبق للضرر (رضا المضرور)

إذا كان المضرور يعلم مسبقاً بالنتيجة الضارة التي تترتب على الخطأ الذي سيقوم به لحساب شخص آخر، ومع ذلك قبل القيام به و رضي بالضرر الناتج عنه قبل وقوعه، عد ذلك قبولاً مسبقاً للضرر يدخله في حكم الخطأ العمدي الذي يستغرق الخطأ الآخر غير العمدي، ومن ثم فإنه ليس للمضرور مطالبة الشخص بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به.

## الحالة الثانية: حالة إشتراك الخطأين (الخطأ المشترك)

يتحقق الخطأ المشترك إذا ساهم كل من خطأ المضرور مع خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر دون أن يستغرق أحدهما الآخر، أي أن كلا الخطأين قد اشتركا بحصة في وقوع هذا الضرر، فنكون عندئذ بصدد ضرر واحد ناتج عن أكثر من خطأ، أو أكثر من خطأ قد تسبب في حدوث ضرر واحد، و طالما أنه لم تتحقق أية صورة من صور الاستغراق المذكورة أعلاه، فإن كلا الخطأين يعتبران سبباً في إحداث الضرر و يعتد بهما في تحديد مسؤولية كل منهما ومقدار التزامه بالتعويض.

و من ثم، فإن المسؤولية تكون مشتركة بين المضرور و المدعى عليه (المسؤول)، و لا يلتزم هذا الأخير بتعويض كل الضرر بل ينقص منه، و يفقد المضرور من قيمة التعويض المستحق له بقدر درجة مساهمة خطأه في إحداث ضرره، و هذا طبقاً للمادة 177 ق.م.

و الأصل حسب مضمون المادة 126 ق.م. أنه في حالة تعدد الأخطاء أو الأسباب في تحقق نتيجة واحدة (الضرر)، يتم توزيع المسؤولية و التعويض المترتب عنها بالتساوي بين المضرور و المدعى عليه (المسؤول)، أي يلزم كل منهما بنصف التعويض، و لكن يجوز للقاضي إذا أمكنه تحديد دور كل خطأ في حدوث الضرر و قدر مساهمته فيه، أن يوزع قيمة التعويض بنسبة المساهمة في الضرر، فيتحمل كل مخطئ حصة في التعويض بقدر مساهمة خطأه في الضرر.

**ت- خطأ الغير:** يقصد بالغير بوصفه أحد صور السبب الأجنبي التي تدفع به مسؤولية المدعى عليه، كل شخص أجنبي عن طرفي دعوى المسؤولية فلا هو بالمضرور و لا بالمدعى عليه، لذلك فإن الخطأ الذي يقع منه يطلق عليه خطأ الغير، ولا يشترط في هذا الغير<sup>1</sup> أن يكون شخصه معلوماً، بل يعتد بخطئه حتى ولو كان مجهولاً متى ترتب عنه الضرر.

بناء على ذلك، إذا كان خطأ هذا الغير هو السبب الوحيد الذي أدى لحصول الضرر، عد سبباً أجنبياً تنتفي به المسؤولية عن المدعى عليه، أما إذا ساهم إلى جانبه خطأ المدعى عليه في وقوع الضرر فهنا يجب التفرقة بين حالتين:

#### الحالة الأولى : استغراق أحد الخطأين للآخر

يتحقق هذا الاستغراق بين خطأ الغير و خطأ المدعى عليه في صورتين:

#### الصورة الأولى: أحد الخطأين عمدي و الآخر غير عمدي

عندما يكون أحد الخطأين عمدي و الآخر غير عمدي (إهمال)، فالخطأ العمدي يستغرق ما دونه من خطأ غير عمدي، فإذا كان خطأ الغير عمداً وكان خطأ المدعى عليه إهمالاً (غير عمدي)، فلا مسؤولية على الأخير لأن خطأ الأول العمدي قد استغرقه، أما إذا كان العكس بأن كان خطأ المدعى عليه عمداً وخطأ الغير إهمالاً، فتقع المسؤولية كاملة على عاتق المدعى عليه دون الغير.

<sup>1</sup> - علاوة على ذلك، لا يشترط في خطأ الغير أن يكون فاعله مسؤول عن أفعاله الشخصية، بل يعتبر كذلك حتى لو أدى إثبات خطئه إلى قيام مسؤولية شخص آخر عنه طبقاً لأحكام المسؤولية عن فعل الغير (كمسؤولية متولي الرقابة أو المتبوع عن أفعال تابعه)، متى كان الخطأ الشخصي قد وقع من الخاضع للرقابة أو من التابع.

## الصورة الثانية: أحد الخطأين نتيجة خطأ الآخر

يتحقق الاستغراق أيضاً في الحالة التي يكون فيها أحد الخطأين نتيجة للآخر، فإذا كان خطأ الغير نتيجة لخطأ المدعى عليه، فلا مسؤولية على الغير لأن خطأه نتيجة لخطأ المدعى عليه، أما إذا كان العكس بأن كان خطأ المدعى عليه نتيجة لخطأ الغير، فلا مسؤولية على المدعى عليه لأن خطأه نتيجة لخطأ الغير.

## الحالة الثانية: حالة الخطأ المشترك (تعدد المسؤولين)

إذا اشترك خطأ المدعى عليه مع خطأ الغير بحيث ساهم كل منهما بشكل مباشر في وقوع الضرر دون أن يستغرق أحدهما الآخر، فيعتد بكلا الخطأين و تقع المسؤولية على عاتق كل منهما، وهذا ما يعرف بتعدد المسؤولين عن الفعل الضار المنصوص عليه في المادة 126 ق.م.

و يترتب عن تعدد المسؤولين طبقاً لهذه المادة تضامنهم في الالتزام بالتعويض عن الضرر الناشئ عن خطئهم المشترك، حيث يعد كل منهم مسؤولاً متضامناً عن الفعل الضار وملتزماً بحصة في التعويض، و من ثم توزع المسؤولية بينهم بالتساوي، أي توزع قيمة التعويض فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم فيه حسب درجة مساهمة خطئه في وقوع الضرر، فإذا رجع المضرور على أي من المسؤولين المتضامين بالتعويض ووفى له به كله، فيكون للمسؤول الموفى، الحق في مطالبة باقي المسؤولين كل منهم بنصيبه في هذا التعويض.

## 3- إثبات السبب الأجنبي:

إذا كان يقع على عاتق المدعي إثبات توافر رابطة السببية بين الفعل الضار (الخطأ) و ونتائجه الضارة (الضرر) لقيام مسؤولية المدعى عليه، فإنه يقع على عاتق المدعى عليه عبء إثبات توافر السبب الأجنبي بشروطه الثلاثة، حتى يتمكن من نفي تلك الرابطة و من ثم نفي المسؤولية عنه كلية أو جزئياً، و بالتالي التخلص الكلي أو الجزئي من الالتزام بالتعويض و ذلك تبعاً لصورة السبب الأجنبي و درجة مساهمته في وقوع الضرر.

## 4- آثار السبب الأجنبي على المسؤولية التقصيرية:

يترتب عن إثبات السبب الأجنبي إما إعفاء المدعى عليه من المسؤولية أو التخفيف منها حسب درجة مساهمة خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر، و ذلك على النحو التالي:

#### أ- الإغفاء من المسؤولية التقصيرية:

يعفى المدعى عليه من المسؤولية كلية بنفي علاقة السببية لتخلف ركنها الثالث، و ذلك في ثلاث حالات:

– إذا أثبت المدعى عليه أن خطأ المضرور هو السبب الوحيد في حدوث الضرر أو أن خطأ المضرور استغرق خطئه، و في هذه الحالة لا مسؤولية على المدعى عليه و يترك المضرور لضرره الذي سببه لنفسه بنفسه، و لا تعويض له.

– إذا تمكن المدعى عليه من إثبات أن خطأ الغير هو السبب الوحيد في حدوث الضرر أو أن خطأ الغير استغرق خطئه، فهنا لا مسؤولية على المدعى عليه و لكن تقوم المسؤولية في حق الغير و يلتزم بالتعويض كلية.

– إذا أثبت المدعى عليه أن القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ هو السبب الوحيد في حدوث الضرر، ففي هذه الحالة لا مسؤولية على المدعى عليه و يعفى من الالتزام بالتعويض.

#### ب- التخفيف من المسؤولية التقصيرية:

تخفف مسؤولية المدعى عليه بحيث يعفى جزئيا منها و ذلك في حالتين:

– إذا أثبت المدعى عليه أن خطأ المضرور قد اشترك مع خطئه في إحداث الضرر، فيترتب عن ذلك تخفيف من مسؤوليته أي إعفائه جزئيا منها، و من ثم التخفيف من التزامه بالتعويض بحسب نسبة مساهمة خطأ المضرور في وقوع الضرر.

– إذا أثبت المدعى عليه أن خطأ الغير قد اشترك مع خطئه في إحداث الضرر، فيترتب عن ذلك تخفيف من مسؤوليته أي إعفائه جزئيا منها، و من ثم التخفيف من التزامه بالتعويض بحسب نسبة مساهمة خطأ الغير في حدوث الضرر.

#### 4- رقابة المحكمة العليا على ركن علاقة السببية:

يستقل قاضى الموضوع في استخلاص الوقائع المكونة لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، أما التكييف القانوني لهذه الوقائع بأنها رابطة سببية بينهما، فإنه يخضع لرقابة المحكمة العليا.

و كذلك الوقائع المكونة للسبب الأجنبي (القوة القاهرة والحادث المفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير) فهي من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضى الموضوع، أما شروط هذا السبب وأثره على مسؤولية الفاعل، فهي من مسائل القانون التي تخضع لرقابة المحكمة العليا.

### المطلب الثاني : آثار المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية

إذا توافرت أركان المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية من خطأ و ضرر و علاقة سببية بينهما، استحق المضرور تعويض عن الضرر الذي أصابه، و ينشأ له بذلك حقا في المطالبة بالتعويض من المسؤول عن الضرر المباشر الذي تسبب فيه، طبقا لما نصت عليه المادة 124 ق.م.

إن قيام المسؤولية في حق المسؤول عن الضرر هي وسيلة للمضرور من أجل الوصول إلى غايته ألا و هي إصلاح الضرر الذي أحدثه الفعل الضار (الخطأ)، و ذلك بإلزام المسؤول عنه بتعويض المضرور عن الضرر الذي أصابه، و يستطيع المضرور في هذه الحالة أن يطالب المسؤول بالتعويض إما ودياً من خلال إبرام اتفاق صلح بينهما، أو قضائياً عن طريق المطالبة القضائية و التي غالبا ما يسلكها المضرور للوصول إلى غايته بموجب دعوى التعويض أو دعوى المسؤولية التقصيرية.

### الفرع الأول : دعوى المسؤولية التقصيرية (دعوى التعويض)

دعوى المسؤولية التقصيرية (دعوى التعويض) هي الدعوى التي يرفعها المضرور لمطالبة المسؤول بالتعويض، و لهذه الدعوى أطراف و موضوع و سبب و مدة زمنية تنقضي بانقضائها.

### أولاً: أطراف دعوى التعويض

يتمثل أطراف دعوى التعويض في المدعى و المدعى عليه.

**1- المدعى:** هو الشخص الذي يكون له الحق في مباشرة الدعوى القضائية في مواجهة المدعى

عليه، و في نطاق دعوى المسؤولية التقصيرية أو دعوى التعويض، يتمثل المدعى في :

- **المضرور:** وهو كل من لحق به ضرر مادي أو أدبي سواء بصورة أصلية (ضرر شخصي) أو تبعية (ضرر مرتد).

- **نائب المضرور:** كالولي أو الوصي أو القيم إذا كان المضرور قاصراً أو اعترض أهليته أحد

عوارض الأهلية كالجنون أو العته أو السفه أو الغفلة، أو الوكيل المتصرف القضائي إذا كان المضرور تاجر مفلس.

– **الخلف الخاص للمضروب:** إذ يجوز لدائن المضرور رفع دعوى غير المباشرة ضد المسؤول، و الحلول محله في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، إذا توافرت شروط هذه الدعوى الوارد ذكرها في المادة 189 ق.م.

– **الخلف العام:** وهو كل شخص يخلف المضرور في كل عناصر ذمته المالية أو جزء منها كورثة المضرور الذين لهم الحق في الحلول محله في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بمورثهم، و هنا ينبغي التمييز بين حالتين: فبالنسبة للتعويض عن الضرر المادي ينتقل حق المورث في المطالبة به إلى الورثة.

أما في حالة التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي فللورثة الحق في رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الشخصي الذي أصابهم جراء وفاة مورثهم، بالنسبة للأزواج و الأقارب إلى الدرجة الثانية و هذا حسبما استقر عليه موقف المحكمة العليا.

كما ينتقل إليهم الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب مورثهم إذا لم يحصل عليه أثناء حياته في حالتين: إذا وجد اتفاق بين المورث و المسؤول على تحديد مقدار التعويض عن الضرر الأدبي، أو إذا طالب به المورث قضائياً قبل وفاته، و هذا حسب الموقف الذي تبنته المحكمة العليا في العديد من قراراتها.

– **تعدد المضرورين:** في حالة تعدد المضرورين يكون لكل واحد منهم الحق في رفع دعوى تعويض شخصية، بمعنى دعوى فردية يرفعها بإسمة على المدعى عليه (المسؤول) دون أن يتأثر بدعوى باقي المضرورين.

– **الشخص المعنوي:** إذا كان المضرور شخص معنوي سواء كان من أشخاص القانون العام كالولاية أو البلدية أو الدولة... إلخ، أو من أشخاص القانون الخاص كالشركات التجارية أو الجمعيات أو النقابات... إلخ، فيكون له الحق في رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر المادي أو المعنوي الذي أصابه و ذلك عن طريق ممثله القانوني.

**2- المدعى عليه :** وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يباشر المضرور (المدعى) في مواجهته الدعوى القضائية، و يتمثل في:

– **المسؤول** : وهو كل شخص نشأ عن خطئه الشخصي<sup>1</sup> ضرراً للغير، كما قد يقوم مقام المسؤول نائبه كالولي أو الوصي... إلخ

– **الخلف العام** : وهو كل من انتقلت إليه تركة المسؤول بعد وفاته، حيث يجوز للمضرور مباشرة دعوى التعويض في مواجهته، لأن هذه الدعوى تتعلق بذمة المسؤول المالية وليس بشخصه ومن ثم فإنها لا تنقضي بوفاته، حتى لو كانت ناشئة عن جريمة و انقضت الدعوى الجنائية لوفاته، فالدعوى المدنية تظل قائمة في مواجهة خلفه العام الذي لا يلزم بالوفاء بالتعويض إلا في حدود ما آل إليه من تركة مورثه.

– **تعدد المسؤولين**: طبقاً لنص المادة 126 ق.م. بقولها: " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض "، يجوز للمضرور رفع دعوى التعويض على أي من المسؤولين لتعويضه عن كل الضرر الذي لحق به، و في هذه الحالة يحق للمسؤول الذي وفي بالتعويض أن يرجع على باقي المسؤولين كل بحسب جسامة خطئه أو بالتساوي فيما بينهم، على حسب التوزيع الذي يحدده القاضي.

### ثانياً: موضوع دعوى التعويض

يتمثل موضوع دعوى التعويض أو دعوى المسؤولية التقصيرية في التعويض الذي يطالب به المدعي، لذا لا يجوز للقاضي أن يزيد عما طلبه المدعي و إلا عد حكمه بالزيادة باطل لقضائه بما لم يطلبه الخصوم، إلا أنه يجوز له أن يقضي بأقل مما طلبه الخصوم، كما يجوز له أن يغير في كيفية التعويض.

أما بالنسبة للمدعي فيجوز له أن يطلب أمام المجلس القضائي بتعويض أكثر مما طلبه أمام المحكمة، كما يجوز له أن يغير في طلب التعويض دون أن يعتبر ذلك دعوى جديدة، كأن يطلب أمام المحكمة تعويض عيني ثم يغير طلبه أمام المجلس القضائي عند الاستئناف و يطلب تعويض نقدي، و كذلك يجوز للمدعي طلب تعويض مؤقت إلى حين أن يتحدد الضرر بشكل نهائي فيطلب التعويض النهائي.

<sup>1</sup> – بالإضافة إلى ذلك، يعتبر مسؤولاً بالتعويض كل شخص سبب خطأ من يسأل عنهم (الخاضع للرقابة أو التابع له) أو عن فعل الأشياء التي تحت حراسته (الأشياء غير الحية أو الحيوان أو البناء أو الحريق)، ضرر بالغير.

### ثالثا: سبب دعوى التعويض

تقوم المسؤولية التقصيرية عند كل إخلال بالتزام قانوني عام فرض القانون احترامه بموجب المادة 124 ق.م. ألا وهو عدم الإضرار بالغير، و بما أن الإخلال بهذا الالتزام القانوني العام يمثل سبب قيام هذه المسؤولية، فما هو إذن سبب الدعوى الناشئة عنها (دعوى التعويض)؟ هل هو ذات السبب (الإخلال بالتزام قانوني عام)؟ أم هو السلوك الخاطئ؟ أم هو وقوع الضرر؟

إن سبب دعوى التعويض هو الضرر المباشر الذي أصاب المضرور في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له ذات طبيعة مادية أو معنوية، بناء على ذلك فليس للمدعي (المضرور) الحق في ممارسة هذه الدعوى في مواجهة المدعى عليه، إلا إذا كان الضرر الذي أصابه قد نشأ بشكل مباشر عن خطأ المدعى عليه، فهذا الضرر يمثل المصلحة التي يسعى المضرور لتحقيقها من خلال رفعه لهذه الدعوى، و لأن المصلحة هي أساس أية الدعوى، فحيث لا مصلحة فلا دعوى.

### رابعا: تقادم دعوى التعويض

تسقط دعوى التعويض طبقا لنص المادة 133 ق.م. بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار<sup>1</sup>، و بمضيها يسقط حق المضرور في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به، و نفس الحكم يسري على الدعوى المدنية بالتبعية الناشئة عن جريمة جنائية حسبما نصت عليه المادة 10 ق.إ.ج. و التي أخضعت هذه الدعوى لأحكام القانون المدني من حيث التقادم.

أما الدعوى العمومية فطبقا لأحكام المواد 7 و 8 و 9 ق.إ.ج. فتتقادم بمضي 10 سنوات في الجنايات و 03 سنوات في الجناح و سنتين في المخالفات و تسري هذه المدة من يوم ارتكاب الجريمة<sup>1</sup>، استثناء من ذلك نصت المادة 8 مكرر ق.إ.ج. على أنه: " لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات و الجناح الموصوفة بأفعال إرهابية و تخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية.

و لا تتقادم الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن الجنايات و الجناح المنصوص عليها في الفقرة أعلاه."

<sup>1</sup> - تسري مدة تقادم الدعوى العمومية حسب نص المادة 7 ق.إ.ج. من يوم اقرار الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة، فإذا كانت قد اتخذت إجراءات في تلك الفترة فيسري التقادم من تاريخ آخر إجراء، و كذلك الشأن بالنسبة للأشخاص الذين لم يتناولهم أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة.



## خامسا: الإثبات في دعوى التعويض

تقوم المسؤولية التقصيرية أو دعوى التعويض بثبوت أركانها و هي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما، وهذه الأركان كلها وقائع مادية يجوز إثبات أي منها بكافة وسائل الإثبات، و يقع عبء إثبات جميع هذه الأركان على عاتق المدعي (المضرور)، في المقابل يقع على عاتق المدعى عليه (المسؤول) عبء نفي الخطأ أو نفي علاقة السببية و ذلك بإثبات السبب الأجنبي الناشئ عنه الضرر.

## سادسا: المحكمة المختصة بالفصل في دعوى التعويض

يمثل الاختصاص القضائي عنصراً إجرائياً مهماً بالنسبة للمضرور، حيث يتحدد على أساسه القضاء المختص بالفصل في دعوى التعويض، و طبقاً لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، يقسم الاختصاص إلى نوعين:

### 1- الاختصاص النوعي:

طبقاً لنص المادة 32 من ق.إ.م.إ.، تختص المحكمة الابتدائية بالفصل في جميع الدعاوى المدنية بما فيها دعاوى التعويض.

### 2- الاختصاص المحلي أو الإقليمي:

حسب المادة 3/39 من ق.إ.م.إ.، يؤول هذا الاختصاص للجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار، و يعد مكان وقوع الفعل الضار أو الخطأ هو نفسه مكان حدوث الضرر.

الأصل أن دعوى التعويض عن المسؤولية التقصيرية باعتبارها دعوى مدنية تختص بالنظر فيها المحاكم المدنية، غير أنه إذا كان الفعل الضار أو الخطأ يشكل جريمة جنائية في نفس الوقت فينشأ إلجانبتها دعوى جنائية تسمى بالدعوى العمومية تكون من اختصاص القاضي الجنائي، و في هذه الحالة للمضرور أن يختار بين رفع دعواه بالتعويض أمام القاضي الجنائي أو المدني.

فإذا رفع المضرور دعوى التعويض الناشئة عن جريمة جنائية أمام المحكمة المدنية، يتقيد القاضي المدني في حكمه بالتعويض بالحكم الجنائي الذي يثبت وقوع الخطأ الجنائي، و ذلك لأن كل خطأ جنائي هو في نفس الوقت خطأ مدني و العكس غير صحيح.

أما إذا كان قد رفعها أمام القاضي الجنائي و انقضت الدعوى العمومية لأي سبب من أسباب إنقضائها، أو قضي ببراءة المتهم (المدعى عليه)، فيصبح القاضي الجنائي غير مختص بالفصل في الدعوى

المدنية بالتبعية، و لا يبقى أمام المضرور في هذه الحالة إلا رفع دعوى التعويض أمام القاضي المدني، باعتباره القضاء المختص من حيث الأصل بنظر هذه الدعوى المدنية.

و بما أن التكييف القانوني للوقائع يختلف في المسؤولية التقصيرية عنه في المسؤولية الجنائية، لذلك يستطيع القاضي المدني تكييف تلك الوقائع تكييفاً آخر باعتبارها فعلاً ضاراً أو غير مشروع يستوجب قيام المسؤولية المدنية دون أن يتقيد بالتكييف القانوني الذي أعطاه الحكم الجنائي للوقائع المكونة للفعل الضار، ثم يؤسس على هذه المسؤولية حكمه بالتعويض.

### سابعاً: طبيعة الحكم الصادر في دعوى التعويض و طرق الطعن فيه

يعتبر الحكم بالتعويض الصادر في دعوى المسؤولية التقصيرية حكم مقرر أو كاشف، لأنه يقتصر على الكشف عن حق قائم قبل صدوره و ليس منشئاً له، و يخضع هذا الحكم لطرق الطعن العادية حيث يقبل الطعن فيه بالمعارضة و الاستئناف، كما يقبل الطعن فيه بالطرق غير العادية المتمثلة في الطعن بالنقض و التماس إعادة النظر و اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

### الفرع الثاني : الجزء المترتب عن قيام المسؤولية التقصيرية

يتمثل الأثر المترتب عن قيام المسؤولية المدنية في التعويض، و لتحديد المقصود بهذا المصطلح ينبغي بداية تعريفه ثم ذكر أنواعه وكيفية و وقت تقديره، و بعد ذلك دراسة مسألة الجمع بين تعويضين و كذا الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية و التأمين منها.

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام التعويض في المواد 131 و 132 و 182 ق.م. حيث اعتبر وظيفة التعويض هي الإصلاح لا عقاب المخطئ، و تجب الملاحظة في هذا الصدد إلى أن مصطلح التعويض الوارد في النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية المدنية لا يوضح فكرة جبر الضرر، لكن بالرجوع إلى الصياغة الفرنسية لهذه النصوص يلاحظ أن المشرع الجزائري قد استعمل مصطلح " La réparation " والذي يعني الإصلاح و هو أوسع و أدق من لفظ التعويض، و من هنا يتبين بوضوح إرادة المشرع من تقرير التعويض ألا وهي إصلاح و جبر الضرر.

### أولاً: تعريف التعويض

إن هدف الوظيفة الإصلاحية لتعويض في المسؤولية المدنية هو جبر الأضرار اللاحقة بالمضرور من خلال تقرير تعويض عادل يتناسب مع الضرر المترتب من جراء ارتكاب الخطأ، و عليه يقصد بالالتزام

بالتعويض: " الجزء المدني الذي يفرضه القانون على كل من يسبب بخطئه ضرر لغيره لجبر ذلك الضرر سواء كان مادياً أو أدبياً. "

### ثانياً: أنواع التعويض

يستفاد من مضمون المادة 132 ق.م.ج. أن التعويض قد يكون عينياً أو بمقابل، و قد منح المشرع الجزائري بموجب هذه المادة للقاضي سلطة اختيار و تحديد طريقة التعويض التي يراها أفضل من غيرها لجبر الضرر تبعاً لظروف القضية المعروضة عليه، مسترشداً في ذلك بطلبات المضرور و ظروفه الشخصية.

#### 1- التعويض العيني:

يهدف التعويض العيني إلى إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل ارتكاب الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر، وقد يتخذ عدة صور بحسب طبيعة الشيء محل الإعتداء، كالحكم بإزالة الحائط الذي بناه المدعى عليه بنية الإضرار بجاره مما سبب له ضرر.

#### 2- التعويض بمقابل:

هو تعويض غير مباشر يلجأ إليه القاضي عندما يتعذر إصلاح الضرر بطريقة التعويض العيني، وغالبا ما يتمثل التعويض بمقابل في مبلغ معين من المال يقدره قاضي الموضوع، و هذا التعويض النقدي إما يدفع كاملاً للمضرور أو في شكل أقساط أو في صورة مرتب مدى الحياة، و يجوز في هاتين الحالتين الأخيرتين إلزام المسؤول بأن يقدم تأميناً يضمن به للمضرور حصوله على هذا التعويض.

كما يجوز للقاضي الحكم على المسؤول بتعويض غير نقدي عن الضرر الذي لحق المضرور، كأن يحكم مثلاً في دعاوى السب والقذف بنشر حكم الإدانة بالصحف، فيكون هذا النشر تعويضاً معنوياً عن الضرر الذي لحق المضرور، كما يمثل رد اعتبار بالنسبة إليه.

#### ثالثاً: تقدير التعويض

يتعين على القاضي للحكم بالتعويض، التأكد من توافر أركان المسؤولية التقصيرية (الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما)، كما يتعين عليه تقدير التعويض المتناسب مع جسامة الضرر اللاحق بالمضرور دون جسامة الخطأ.

بناء على نص المادة 131 من ق.م.، يقدر القاضي التعويض على أساس جسامته الضرر الذي لحق بالمضور دون جسامته الخطأ، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الملازمة للمضور أي ظروفه الشخصية، كالظروف الصحية و العائلية و المالية... إلخ وفقاً لمعيار ذاتي أو شخصي.

والضرر القابل للتعويض عنه كما سبق بيانه هو الضرر المباشر سواء كان متوقع أو غير متوقع وقت وقوع الخطأ أو الفعل الضار، و سواء كان ضرراً مادياً أو أدبياً، و يكون الضرر مباشراً متى كان نتيجة طبيعية لوقوع الخطأ أو الفعل الضار ولم يكن في وسع المضور أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

و يشتمل التعويض الذي يقدره القاضي طبقاً لنص المادة 1/182 ق.م.، على عنصرين جوهريين و هما : الخسارة التي لحقت بالمضور سواء مادية أو معنوية، و الكسب الذي فاتته ( تفويت الفرصة).

#### رابعاً: وقت تقدير التعويض

يقدر التعويض بحسب جسامته الضرر، ولكن أحياناً قد تتغير حالة الضرر بالزيادة والنقصان في الفترة ما بين حدوث الضرر وبين الحكم بالتعويض، فقد يكون الضرر جسيماً عند حدوثه ثم يصبح بسيطاً في وقت الحكم بالتعويض و العكس، ففي هذه الحالة يقدر القاضي التعويض على أساس ما آل إليه الضرر وقت النطق بالحكم لا ما كان عليه عند وقوعه و لا من تاريخ رفع الدعوى، مع الأخذ بعين الاعتبار التغيرات التي وصل إليها الضرر سواء بالزيادة أو النقصان، و كذلك ما تكبده المضور من نفقات في سبيل إصلاح الضرر اللاحق به.

و إذا لم يتيسر للقاضي وقت الحكم، تقدير مدى التعويض بصفة نهائية، جاز له أن يحتفظ للمضور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في تقدير التعويض، إذا كانت هناك دلائل على تطور الضرر مستقبلاً، حتى يتسنى للمضور المطالبة بتعويض ما طرأ عليه من أضرار.

كما يجوز للقاضي الحكم بتعويض مؤقت إذا ما طلبه المضور لتغطية النفقات التي يحتاجها من أجل إصلاح الضرر، كنفقات العلاج و مصاريف التنقل... إلخ، و ذلك إذا كان الضرر يحتاج إلى مدة زمنية لتحديده، فيحكم القاضي بهذا التعويض مؤقتاً إلى حين تحديد الضرر بصفة نهائية، و عندئذ يحكم بتعويض نهائي عنه.

#### خامساً: الجمع بين تعويضين من المسؤول و شركة التأمين

الأصل أنه لا يجوز للمضور الحصول على تعويضين عن ضرر واحد، لكن هناك حالة يحصل فيها المضور على تعويضين و لا يعد ذلك جمع بين تعويضين عن ضرر واحد، و ذلك في حالة قيام المضور

بالتأمين على نفسه أو ماله لدى إحدى شركات التأمين عما قد يصيبه من ضرر، فإذا تحقق الضرر المؤمن عليه، جاز للمضور الرجوع على شركة التأمين للحصول على مبلغ التأمين.

و في نفس الوقت، يجوز للمضور الرجوع على المسؤول الذي سبب له الضرر بخطئه للحصول على التعويض، و لا يعتبر ذلك جمع بين تعويضين عن ضرر واحد، لأن المضور لم يتقاضى في حقيقة الأمر إلا تعويض واحد من المسؤول عن الضرر الذي أحدثه بخطئه، أما مبلغ التأمين فليس له صفة التعويض، بل هو مقابل أقساط التأمين التي دفعها المضور لشركة التأمين، و مصدر هذا المبلغ هو عقد التأمين و ليس الفعل الضار.

### سادسا: الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية

إن الاتفاق المسبق على الإعفاء الكلي أو الجزئي من المسؤولية التقصيرية يقع باطلاً لأنه ينطوي على مخالفة للنظام العام، حسبما نصت عليه المادة 3/178 ق.م. بقولها: " و يبطل كل شرط يقضى بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل غير المشروع".

وبمفهوم المخالفة لهذا الحكم فإنه يعد صحيحاً كل اتفاق مسبق على التشديد من هذه المسؤولية، لأنه لا يخالف النظام العام ويحقق مصلحة للمضور.

### سابعا: التأمين من المسؤولية التقصيرية

التأمين من المسؤولية التقصيرية أو التأمين من الالتزام بالتعويض هو عقد يبرم بين المؤمن (شركة التأمين) و المؤمن له (الشخص الذي يخشى مطالبته بالتعويض عن فعله الضار بالغير) و الذي يلتزم بموجبه هذا الأخير بدفع أقساط التأمين إلى شركة التأمين مقابل حصوله على مبلغ التأمين (التعويض) أو دفعه إلى المضور عند تحقق الخطر المؤمن منه ألا و هو مطالبة المضور للمؤمن له (المسؤول) بالتعويض.

إن لجوء الشخص إلى هذا النوع من التأمين لا يعني أنه أعفى نفسه من المسؤولية و خطر المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالغير من فعله الضار محتمل الوقوع، بل تظل هذه المسؤولية قائمة على عاتقه وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، و إنما نقل فقط عن عاتقه عبء الوفاء بالتعويض إلى عاتق المؤمن (شركة التأمين) بموجب عقد التأمين من المسؤولية.

كما يجوز للمضور مطالبة المؤمن (شركة التأمين) بمبلغ التأمين عن طريق الدعوى غير المباشرة باعتباره دائناً للمؤمن له الذي أصبح بدوره دائناً للمؤمن بتحقيق الخطر المؤمن منه، وهذه الدعوى تعد

من وسائل المحافظة على الضمان العام للمدين، حيث خولت المادة 189 ق.م. للدائن (المضروب) بموجبها القيام نيابة عن مدينه (المسؤول) بالمطالبة بحقوقه لدى الغير (شركة التأمين).

كذلك يحق للمضروب مطالبة المؤمن (شركة التأمين) بقيمة التعويض مباشرة<sup>1</sup> في حالتين هما:

– **الاشتراط لمصلحته** : إذا كان هناك شرط في عقد التأمين يعين المضروب كمستفيد وفقاً لأحكام الاشتراط لمصلحة الغير.

– **النص القانوني** : إذا وجد نص في القانون يخول المضروب حقاً مباشراً قبل المؤمن (شركة التأمين) كنص المادة 59 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات التي تقضي بأنه: " لا ينتفع بالبلغ الواجب على المؤمن أو بجزء منه، إلا الغير المتضرر أو ذوو حقوقه مادام أن هذا الغير لم يستوفي حقه في حدود المبلغ المذكور من النتائج المالية المترتبة عن الفعل الضار الذي سبب مسؤولية المؤمن له."

### المبحث الثاني : المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير

الأصل أن الشخص لا يسأل إلا عن فعله الشخصي الضار بالغير، غير أنه استثناء عن هذه القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية (المسؤولية عن الأفعال الشخصية)، أقر المشرع المسؤولية عن فعل الغير و حصرها في حالتين هما :

– مسؤولية متولي الرقابة (المادة 134 ق.م.).

– مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه (المادة 136 ق.م.).

### المطلب الأول : مسؤولية متولي الرقابة عن أفعال الخاضع لرقابته

لقد تناول المشرع الجزائري مسؤولية متولي الرقابة في نص المادة 134 ق.م.، و ينبغي الإشارة إلى أن المشرع قد قام بعد التعديل بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، بدمج الفقرة 2 من المادة 135 ق.م. الملغاة في المادة 134 التي أصبحت تنص على ما يلي: " كل من يجب عليه قانوناً أو

<sup>1</sup> – تتقدم دعوى المضروب المباشرة في مواجهة المؤمن (شركة التأمين)، حسب نص المادة 624 ق.م. في فقرتها الثانية: "في حالة وقوع الحادث المؤمن منه إلا من اليوم الذي علم فيه ذوو الشأن بوقوعه"، أي من تاريخ توافر العلم لدى المضروب بوقوع الحادث المؤمن منه، وهذا ما أكدته أيضاً المادة 1/27 و 4 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات.

إتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار.

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

### الفرع الأول : شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة

اشترط المشرع الجزائري، علاوة على توافر الشروط العامة للمسؤولية التقصيرية (الخطأ و الضرر و العلاقة السببية) توافر شرطان هما :

### الشرط الأول : تولى شخص الرقابة على آخر

إن هذا النوع من المسؤولية يتطلب وجود شخص في حاجة لرقابة شخص آخر يكون ملزماً بالقيام بواجب الرقابة قانوناً أو اتفاقاً، و عليه ينبغي تحديد مفهوم الرقابة.

#### 1- مفهوم الرقابة:

لقد أقام المشرع الجزائري فكرة الرقابة أساساً لالتزام المكلف بالرقابة بتعويض الغير عن الضرر الناشئ عن الفعل الضار الصادر من الخاضع لرقابته، و الرقابة هي : "واجب أو التزام يفرضه القانون أو الاتفاق على شخص، و يتمثل في الإشراف على الخاضع لرقابته و توجيهه و حسن تربيته و رعايته و منعه من الإضرار بالغير، و ذلك باتخاذ كل الاحتياطات اللازمة التي تحول دون أن يصدر عنه فعلاً ضاراً بالغير".

#### 2- الشخص المكلف بالرقابة :

لم تحدد المادة 134 ق.م. الأشخاص الذين يقع عليهم واجب رقابة غيرهم، و إنما وضعت قاعدة عامة تقضي بأن كل شخص يكون أهلاً لئلا يلزم بواجب الرقابة بمقتضى القانون أو الاتفاق، يعد رقيباً على الأشخاص الخاضعين لرقابته بموجب ذلك.

#### 3- مصدر الالتزام بالرقابة :

طبقاً لنص المادة 134 ق.م. قد يكون مصدر الالتزام بالرقابة إما القانون أو الاتفاق، و عليه، قد ينشأ الالتزام بالرقابة بحكم القانون كالالتزام الأب برقابة ابنه القاصر، كما قد ينشأ بمقتضى الاتفاق، كالالتزام

المعلم برقابة تلاميذه في المدرسة أو المشرف على الحرفة على القاصر الذي يعلمه حرفة معينة، أو مدير مستشفى الأمراض العقلية الذي يتولى رقابة مرضاه.

#### 4- الشخص الخاضع للرقابة :

لم تحدد المادة 134 ق.م. الأشخاص الذين يكونون في حاجة إلى الرقابة، ولكنها نصت على بعض الحالات التي يكون فيها الشخص في حاجة للرقابة و هي : حالة القصر و حالة العقلية و الجسمية.

#### الحالة الأولى : الخاضع للرقابة بسبب قصره

القاصر المشمول بالرقابة هو كل شخص لم يبلغ سن الرشد و هي 19 سنة كاملة، سواء كان عديم الأهلية (أقل من 13 سنة) أي غير مميز أو ناقص الأهلية أي مميز (13 سنة)، و ينبغي التمييز هنا بين الرقابة على القاصر المميز و غير المميز:

أ- إذا كان القاصر مميز يكون مسؤول مسؤولية شخصية عن أفعاله الضارة بالغير طبقا للمادة 125 ق.م.، كما تقوم مسؤولية المكلف بالرقابة طبقا للمادة 134 ق.م. و للمضور الاختيار بينهما، و في الغالب يطالب المضور الرقيب فهو الطريق الأضمن لحصوله على التعويض، لأن ذمة الرقيب المالية أكثر يسرا من القاصر المميز.

ب- إذا كان القاصر غير مميز و سبب ضررا للغير تقوم مسؤولية الرقيب، و لا يمكن للمضور مطالبة هذا القاصر بالتعويض.

و في كلتا الحالتين، يعتبر الرقيب مسؤول مسؤولية أصلية.

مع العلم، أن القاصر سواء كان مميز أو غير مميز فهو دائما بحاجة إلى الرقابة، لأن إدراكه لا يكتمل إلى بلوغه سن الرشد، و لذلك قامت مسؤولية المكلف بالرقابة، أما إذا بلغ القاصر سن الرشد أصبح مسؤولا عن فعله الضار بالغير مسؤولية شخصية.

#### الحالة الثانية : الخاضع للرقابة بسبب حالته العقلية

إذا كان الشخص مصاب بخلل عقلي (كالجنون أو العتوه) سواء بلغ سن الرشد أم لا، فإنه يكون في حاجة إلى الرقابة لتدبير شؤونه و منعه من الإضرار بالغير، و يخضع في ذلك للرقابة بحكم القانون كالأب أو للرقابة بحكم الاتفاق كمدير مستشفى الأمراض العقلية.



### الحالة الثالثة : الخاضع للرقابة بسبب حالته الجسمية

قد يكون الشخص مشمولاً بالرقابة بسبب مرض يؤثر على حالته الجسمية كالمصاب بالشلل أو الذي فقد بصره، و بالتالي يعتبر متولي الرقابة هو المسؤول عن أفعاله الضارة بالغير.

#### 5- انتقال الالتزام بالرقابة :

يمكن أن ينتقل واجب الرقابة و المسؤولية المترتبة عليه من شخص لآخر، فمثلاً الشخص المسؤول عن القاصر هو الأب و بعد وفاته تنتقل الرقابة إلى الأم، و بعد الطلاق تنتقل إلى من أسندت إليه الحضانة طبقاً لنص المادة 87 من قانون الأسرة.

كما ينتقل الالتزام بالرقابة على القاصر الذي يدرس في المدرسة إلى المعلم في فترة الدراسة اليومية و بعد انتهاء هذه الفترة تعود الرقابة للأب.

#### 6- زوال الالتزام بالرقابة :

إن سبب تولي شخص الرقابة على الآخر هو توافر حالة قصر سنه أو حالته العقلية أو الجسمية، فإذا زال هذا السبب بالبلوغ أو الشفاء من الأمراض العقلية أو الجسمية، فإن واجب الرقابة يسقط و تزول تبعاً لذلك المسؤولية عن عاتق متولي الرقابة، و يصبح من كان خاضعاً للرقابة مسؤولاً عن فعله الشخصي الضار بالغير.

#### الشرط الثاني : صدور فعل ضار بالغير من الشخص الخاضع للرقابة

يلزم لقيام مسؤولية متولي الرقابة إضافة إلى وجود شخص يتولى رقابة شخص آخر، أن يقع من الخاضع للرقابة فعل ضار بالغير، و يشترط في هذا الفعل الضار ما يلي :

- أن يكون وقوعه حال قيام واجب الرقابة على عاتق الرقيب، و ليس بعد زواله، و لا يشترط تواجد الرقيب و الخاضع للرقابة وقت وقوع الفعل الضار في نفس المكان.
- وقوع خطأ شخصي من الخاضع للرقابة إذا كان مميز، أما إذا كان غير مميز فيعتد بعنصر التعدي في الخطأ دون عنصر الإدراك.

## الفرع الثاني : أساس مسؤولية متولي الرقابة

لقد فرض المشرع بموجب المادة 134 ق.م. على الرقيب واجب الرقابة على الأشخاص الذين في حاجة للرقابة، فإذا وقع من الخاضع للرقابة فعل ضار افترض القانون أن الرقيب قصر أو أحل بواجب الرقابة، و عليه تقوم مسؤولية متولي الرقابة على خطأ مفترض قابل لإثبات العكس. و عليه، يقع على عاتق المضرور إثبات وقوع الفعل الضار من الخاضع للرقابة و إثبات الضرر الذي أصابه، و كذلك إثبات علاقة السببية بين الفعل الضار و الضرر.

## الفرع الثالث : وسائل دفع مسؤولية متولي الرقابة

طبقا للمادة 2/134 ق.م. يستطيع الرقيب دفع المسؤولية عن نفسه بوسيلتين :

- إما بنفي الخطأ المفترض في جانبه بإثبات أنه قام بواجب الرقابة كما ينبغي من العناية.
- أو بنفي علاقة السببية عن طريق إثبات أن الضرر كان لا بد أن يقع و لو قام بواجب الرقابة كما ينبغي من العناية، و ذلك من خلال إثبات السبب الأجنبي ( القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير).

## الفرع الرابع : حق متولي الرقابة في الرجوع على الخاضع لرقابته

لقد نصت المادة 137 ق.م. قبل التعديل على أنه : "للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر"، و طبقا لهذه المادة كان يحق لمتولي الرقابة الرجوع على الخاضع للرقابة لاسترداد التعويض إذا كان مميزا، لكن بعد التعديل أصبحت المادة 137 ق.م. تنص على ما يلي : " للمتبع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما"، و عليه أصبح غير ممكن للرقيب الرجوع على الخاضع لرقابته سواء كان مميز أو غير مميز، و بذلك أصبحت مسؤولية الرقيب مسؤولية أصلية في كلتا الحالتين.

## المطلب الثاني : مسؤولية المتبع عن أفعال التابع

تعتبر مسؤولية المتبع عن أفعال التابع النوع الثاني من المسؤولية عن فعل الغير، و يقصد بها مسؤولية المتبع عن أفعال تابعه الضارة بالغير.

## الفرع الأول : شروط قيام مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع

طبقا لنص المادة 136 ق.م. التي تنص على أنه : " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها. و تتحقق علاقة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع"<sup>1</sup>، يتبين أن يشترط لقيام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، توافر الشروط التالية:

### الشرط الأول : تحقق علاقة التبعية بين المتبوع و التابع

طبقا لنص المادة 2/136 ق.م. قبل تعديلها كان المشرع الجزائري يعتمد لتحديد علاقة التبعية على معيار وجود سلطة فعلية للمتبوع في رقابة و توجيه التابع، أما بعد التعديل أخذ المشرع الجزائري بمعيار العمل لحساب المتبوع بغض النظر عما إذا كان للمتبوع سلطة توجيه و رقابة فعلية على التابع أو لا و سواء مارس المتبوع هذه السلطة أم لم يمارسها. و استنادا لهذا المعيار أصبح كل من يعمل لحساب المتبوع (الغير) تابعا له و يسأل عن أفعاله الضار بالغير حتى و لو لم يكن للمتبوع حرية في إختيار تابعه.

### الشرط الثاني : صدور خطأ من التابع

لا تقوم مسؤولية المتبوع إلا إذا تحققت مسؤولية التابع بأركانها الثلاثة (الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما)، و عليه ينبغي على المضرور للحصول على التعويض من المتبوع أن يثبت خطأ التابع و الضرر الذي ألحقه به و العلاقة السببية بينهما و ذلك باستعمال كافة وسائل الإثبات.

### الشرط الثالث : ارتكاب التابع خطأ حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها

طبقا لنص المادة 136 من القانون المدني يتحقق خطأ التابع كشرط لقيام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه في الحالات التالية:

<sup>1</sup> - المادة 136 ق.م. قبل التعديل : " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية الوظيفة أو بسببها.

وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرا في إختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقبته وفي توجيهه.

### 1- خطأ التابع أثناء الوظيفة:

يلزم لقيام مسؤولية المتبوع وقوع خطأ من التابع حالة تأدية عمله الذي يدخل في وظيفته لحساب المتبوع، كالطبيب الذي يرتكب خطأ عند معالجة المريض أثناء تأدية وظيفته، فتكون المستشفى مسؤولة عن هذا الخطأ.

### 2- خطأ التابع بسبب الوظيفة:

يقصد بذلك أن تكون الوظيفة هي السبب في ارتكابه لهذا الخطأ بحيث ما كان يستطيع أن يرتكبه أو يفكر في ارتكابه لولا الوظيفة، مع العلم أنه إذا كان المضرور يعلم أن التابع قد تجاوز حدود وظيفته و قبل بذلك فلا مسؤولية على المتبوع.

### 3- خطأ التابع بمناسبة الوظيفة :

يقصد بذلك أن الوظيفة ليست هي السبب في ارتكاب الخطأ و لكنها عامل مسهل و مساعد لارتكاب الخطأ.

لقد كان خطأ التابع بمناسبة الوظيفة مستبعداً من مسؤولية المتبوع قبل التعديل، حيث كانت المادة 136 من القانون المدني تقتصر على الخطأ أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، لكن بعد تعديل هذه المادة بموجب القانون 05-10، أضاف المشرع حالة خطأ التابع بمناسبة الوظيفة، و عليه أصبح المتبوع مسؤولاً عن أفعال التابع إذا كانت الوظيفة قد هيأت الفرصة للتابع في ارتكاب الخطأ، و حتى لو لم يكن هذا العمل من أعمال الوظيفة، و بهذا يكون المشرع الجزائي قد وسع من مسؤولية المتبوع ليشمل خطأ التابع بمناسبة الوظيفة حماية للمضرور لضمان حصوله على التعويض من المتبوع.

### الفرع الثاني : أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع

لقد اختلفت الآراء حول أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، و ظهرت بذلك عدة نظريات تعرضت جميعها للنقد و هي :

**نظرية الخطأ المفترض :** حسب هذه النظرية يقوم في جانب المتبوع خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس يتمثل في تقصيره في استعمال سلطته الفعلية في رقابة و توجيه تابعه، و هذا حسب مضمون المادة 2/136 قبل تعديلها.

لكن بعد التعديل أصبحت هذه النظرية لا تصلح كأساس لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، و التي أصبحت تستند على وجود علاقة التبعية بمجرد عمل التابع لحسب المتبوع دون اشتراط استعمال المتبوع سلطة فعلية على التابع في رقابته و توجيهه.

**نظرية تحمل التبعة:** طبقا لهذه النظرية يسأل المتبوع مسؤولية موضوعية تقوم على أساس الضرر دون خطأ، لأن المتبوع ينتفع من نشاط تابعه و من ثم فهو يتحمل تبعة ذلك.

انتقدت هذه النظرية لأن المشرع قد اشترط صدور خطأ من التابع لقيام مسؤولية المتبوع، كما منح المتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة الخطأ الجسيم.

**نظرية الكفالة:** حسب هذه النظرية فإن المتبوع يقوم بكفالة التابع إذا ارتكب خطأ سبب به ضرر للغير أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها.

انتقدت هذه النظرية لأن الكفالة مصدرها العقد و ليس القانون.

**نظرية النيابة :** طبقا لهذه النظرية يسأل المتبوع عن أفعال تابع الضارة بالغير باعتباره نائب عنه، و قد انتقدت هذه النظرية لأن النيابة لا تكون إلا في التصرفات القانونية، أما الفعل الضار فهو عمل مادي لا يتصور فيه النيابة.

**نظرية الحلول :** وفقا لهذه النظرية يحل المتبوع محل التابع، و عليه يعتبر خطأ التابع كأنه خطأ المتبوع نفسه، انتقدت هذه النظرية لأن للمتبوع حق الرجوع على التابع.

### **موقف المشرع الجزائري حول أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه:**

إن مسؤولية المتبوع لا يمكن أن تقوم على أساس الخطأ المفترض في جانبه، و لا على تحمل التبعة، و لا كفالة أو نيابة أو حلول، بل هي مسؤولية عن فعل الغير بحكم القانون، لصالح المضرور لأن الذمة المالية للمتبوع أكثر يسرا من ذمة التابع، مما يضمن للمضرور حصوله على التعويض، مع حق المتبوع في الرجوع على التابع في حدود ما نص عليه القانون.

### **الفرع الثالث : إثبات مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه و كيفية دفعها**

يقع على عاتق المضرور عب إثبات مسؤولية التابع (الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما)، كما يقع عليه عبء إثبات توافر علاقة التبعية بين التابع و المتبوع.

و المتبوع لا يستطيع نفي المسؤولية عن نفسه إلا بنفي مسؤولية التابع من خلال نفي علاقة السببية بين خطأ التابع و الضرر الذي لحق المضرور، و ذلك بإثبات السبب الأجنبي (القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير).

### الفرع الرابع : طبيعة مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع

تعتبر مسؤولية المتبوع في الأصل مسؤولية تبعية لا أصلية، و هذا ما يعطيه الحق في الرجوع على تابعه مرتكب الفعل الضار لمطالبته بقيمة التعويض الذي وفاه للمضرور في الحالات التي حددها القانون، أما فيما عداها فتعتبر مسؤوليته أصلية.

### الفرع الخامس : حق المتبوع في الرجوع على التابع

طبقا لنص المادة 137 ق.م. قبل التعديل التي كانت تنص على أنه : "للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر"، إذا دفع المتبوع التعويض للمضرور يحق له الرجوع على تابعه بما دفعه لاسترداده، لكن بعد تعديلها أصبحت المادة 137 ق.م. تنص على ما يلي : " للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما"، و عليه لا يحق للمتبوع الرجوع على تابعه إلا في حالة كان الضرر الذي أحدثه التابع للغير قد ارتكب نتيجة خطأ جسيم، و مسألة تقدير الخطأ الجسيم تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

### المبحث الثالث : المسؤولية الناشئة عن الأشياء

علاوة على مسؤولية الشخص عن فعله الشخصي كأصل عام و عن فعل الغير استثناء، فإنه قد يسأل كذلك عن فعل الأشياء، و قد نص المشرع الجزائري على 04 أنواع للمسؤولية الناشئة عن الأشياء تتمثل في :

1- المسؤولية عن حراسة الأشياء غير الحية (المادة 138 ق.م.).

2- المسؤولية عن حراسة الأشياء الحية (الحيوان) (المادة 139 ق.م.).

3- المسؤولية عن تهمد البناء (المادة 140 / 2 و 3 ق.م.).

4- المسؤولية عن الحريق (المادة 1/140 ق.م.).

علاوة على ذلك، أضاف المشرع مسؤولية المنتج بموجب المادة 140 مكرر ق.م. (مسؤولية الموضوعية على أساس الضرر).

## المطلب الأول : المسؤولية عن حراسة الأشياء غير الحية

تقوم هذه المسؤولية على فكرة الخطأ في حراسة الأشياء غير الحية.

### الفرع الأول : شروط قيام مسؤولية حارس الأشياء غير الحية

طبقاً للمادة 1/138 ق.م. التي تنص على أنه: "كل من تولى حراسة شيء وله قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء"، يتبين أنه يشترط لقيام المسؤولية عن حراسة الأشياء غير الحية تحقق شرطان :

#### الشرط الأول : تولى شخص حراسة شيء

يقصد بالحراسة طبقاً للمادة 1/138 ق.م. أن يكون للشخص سلطة فعلية على الشيء و التصرف فيه و تتمثل هذه السيطرة الفعلية في الاستعمال و التسيير و الرقابة سواء كانت هذه السلطة مشروعة أو غير مشروعة.

و الأصل أن الحراسة تكون لمالك الشيء و قد تنتقل لغيره برضاه كالمشتري الذي يصبح حارس للشيء من يوم تسلمه، أو بدون رضاه كالسارق الذي يصبح حارس للشيء المسروق. و يقصد بالشيء محل الحراسة: "كل شيء غير حي سواء كان منقول أو عقار ماعدا تخدم البناء، و سواء كان جامد أو سائل أو غازي أو كهرباء و سواء كان خطير أو غير خطير.

هل يمكن تجزئة الحراسة في حالة تعدد الحراس (الحراسة المشتركة)؟

إن الحارس المسؤول هو من يكون له السلطة الفعلية على الشيء و المتمثلة في الاستعمال و التسيير و الرقابة، و التي تتحقق له متى إجمعت في يده السلطات الثلاث التي تكمل بعضها البعض، لذلك، لا يمكن تجزئة الحراسة على شيء واحد بين أكثر من شخص، فالعبرة بالسلطة الفعلية على الشيء لا بمجرد حيازته المادية.

و عليه، إذا كان للشيء أكثر من حارس بحيث يشتركون جميعاً في ممارسة سلطات الاستعمال و التسيير و الرقابة على هذا الشيء، فيكونون في هذه الحالة متضامنين فيما بينهم عن الضرر الذي يحدثه الشيء للغير كل بنسبة حصته، كتعدد مالكي شاحنة أحدثت ضرر للغير، أما إذا انتقلت حيازة الشيء للغير كالتابع و ظلت السلطة الفعلية في يد الحارس الأصلي (المالك)، فلا يعد هذا التابع الذي يعمل لحساب المتبوع (الحارس الأصلي) حارساً.

## الشرط الثاني : حدوث ضرر بفعل الشيء

لا تتحقق مسؤولية حارس الشيء إلا إذا وقع ضرر من فعل الشيء سواء كان هذا الشيء معيب أو غير معيب و سواء كان خطير أو غير خطير.

و لا يشترط في فعل الشيء حدوث احتكاك مادي مباشر بينه و بين المضرور، بل يكفي أن يتم الاحتكاك بواسطة عنصر مادي كتطير حصى من تحت عجلة سيارة فتكسر زجاج محل تجاري، كما لا يشترط أن يكون الشيء متحرك أثناء الحادث أو ساكن، بل يكفي أن يكون للشيء تدخل ايجابي في إحداث الضرر، كالسيارة التي تكون واقفة في غير المكان المخصص لها.

كيف يتم التمييز بين فعل الشيء و فعل الشخص؟

حتى نكون بصدد فعل الشيء يجب أن يفقد الشخص الحارس زمام السيطرة الفعلية على الشيء، أما إذا بقي الشيء بيده و تعمد إحداث الضرر بالغير فنكون بصدد مسؤولية عن فعل الشخص و ليس عن حراسة الشيء.

## الفرع الثاني : أساس مسؤولية حارس الأشياء غير الحية

تقوم مسؤولية حارس الأشياء غير الحية على أساس خطأ مفترض في الحراسة غير قابل لإثبات العكس، و يقصد بالخطأ في الحراسة فقد زمام السيطرة الفعلية على الشيء المحروس، و يعتبر هذا الخطأ المفترض غير قابل لإثبات العكس لأن الحارس لا يستطيع إثبات عكسه أي أن يدعي أنه لم يخطأ في الحراسة و أنه قام بالعناية المطلوبة حتى لا يفقد السيطرة الفعلية على الشيء.

## الفرع الثالث : دفع مسؤولية حارس الأشياء غير الحية

طبقاً لنص المادة 2/138 ق.م. لا يمكن لحارس الشيء دفع المسؤولية عن نفسه إلا بنفي علاقة السببية عن طريق إثبات السبب الأجنبي ( القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير).

## الفرع الرابع : إثبات مسؤولية حارس الأشياء غير الحية

يقع على عاتق المضرور عب إثبات أن المدعى عليه هو حارس الشيء الذي أحدث الضرر، و إثبات الضرر الذي وقع بفعل الشيء الموجود تحت حراسته، و إثبات علاقة السببية بين التدخل الايجابي للشيء و الضرر الذي أصابه.



## المطلب الثاني : المسؤولية عن حراسة الأشياء الحية (الحيوان)

تقوم هذه المسؤولية على فكرة الخطأ في حراسة الأشياء الحية (الحيوان).

### الفرع الأول : شروط قيام مسؤولية حارس الأشياء الحية

طبقاً للمادة 139 ق.م. التي تنص على أنه : " حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه"، يتبين أنه يشترط لقيام المسؤولية عن حراسة الأشياء الحية تحقق شرطان :

### الشرط الأول : تولى شخص حراسة حيوان

ينبغي أن يكون الحيوان تحت حراسة شخص حتى تتحقق مسؤولية حارسه، و يقصد بالحراسة أن يكون للشخص سلطة فعلية على الحيوان و التصرف فيه و تتمثل هذه السيطرة الفعلية في الاستعمال و التسيير و الرقابة سواء كانت هذه السلطة مشروعة أو غير مشروعة.

الأصل أن الحراسة تكون لمالك الحيوان و قد تنتقل لغيره برضاه كالمشتري الذي يصبح حارس للحيوان من يوم تسلمه، أو بدون رضاه كالسارق الذي يصبح حارس للحيوان المسروق. و يقصد بالحيوان كل أنواع الحيوانات الأليفة و غير الأليفة، الخطيرة و غير الخطيرة، و كذلك الطيور... إلخ، و يشترط في الحيوان أن يكون حي و مملوك لشخص و أن تكون حراسته ممكنة.

### الشرط الثاني : إحداث الحيوان ضرر بالغير

تقوم مسؤولية حارس الحيوان إذا وقع ضرر بفعل الحيوان للغير حتى لو ضل أو تسرب، و يقصد بفعل الحيوان أن يكون الضرر حاصل نتيجة تدخل ايجابي للحيوان، أي أنه لا يشترط في فعل الحيوان حدوث احتكاك مادي مباشر بينه و بين المضرور، بل يكفي أن يكون الضرر نتيجة تدخل ايجابي للحيوان و لو عن بعد كمن يصاب بذعر نتيجة ظهور حيوان مفترس فلت من فقصه.

و يعتبر مالك الحيوان من الغير إذا لم يكن هو الحارس و سبب له الحيوان ضرر، و بالنسبة للمتبوع الأصل أنه هو الحارس و ليس التابع إلا في حالتين: الحالة الأولى: إذا خرج التابع عن أوامر و توجيهات المتبوع أثناء حيازته للحيوان و استعمله لمصلحته الشخصية سواء برضا المتبوع أو بدون رضاه، و الحالة الثانية: إذا نقل المتبوع سلطات الحراسة للتابع.

كيف يتم التمييز بين فعل الحيوان و فعل الشخص ؟

إذا تدخل فعل الحيوان مع فعل الشخص في إحداث الضرر ، كما في حالة شخص يمتطي أو يقود حيوان أثناء حدوث ضرر للغير، فإذا لم يتعمد الراكب الإضرار بالغير و فقد زمام السيطرة الفعلية على الحيوان، نكون بصدد فعل الحيوان، أما إذا تعمد ذلك فنكون بصدد فعل الشخص.

هل يمكن أن تكون الحراسة المشتركة بين عدة حراس؟

إذا اشترك أكثر من شخص في حراسة حيوان كالحصان المملوك لعدة أشخاص، و سبب هذا الحصان ضرر للغير فيعتبرون كلهم مسؤولين بالتضامن عن تعويض المضرور.

و في حالة اشتراك عدة حيوانات في إحداث الضرر، و كانت جميعها في حراسة شخص واحد فيعتبر هو المسؤول، أما إذا كانت هذه الحيوانات في حراسة عدة أشخاص فيرجع المضرور على أي منهم بالتعويض كاملاً على أساس التضامن بينهم.

### الفرع الثاني : أساس مسؤولية حارس الحيوان

تقوم مسؤولية حارس الحيوان على أساس خطأ مفترض في الحراسة غير قابل لإثبات العكس، و يقصد بالخطأ في الحراسة فقد زمام السيطرة الفعلية على الحيوان المحروس.

### الفرع الثالث : دفع مسؤولية حارس الحيوان

طبقاً لنص المادة 139 ق.م. لا يمكن لحارس الحيوان دفع المسؤولية عن نفسه إلا :

بنفي علاقة السببية عن طريق إثبات السبب الأجنبي ( القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير).

### الفرع الرابع : إثبات مسؤولية حارس الحيوان

يقع على عاتق المضرور عب إثبات أن الحيوان الذي سبب له الضرر كان تحت حراسة المدعى عليه (الحارس)، و إثبات الضرر الذي أصابه، و إثبات علاقة السببية بين التدخل الايجابي للحيوان و الضرر الذي لحق به.

### المطلب الثالث : المسؤولية عن تهمد البناء

تقوم المسؤولية عن تهمد البناء في حق مالك البناء إذا سبب تهمد البناء ضرر للغير.

## الفرع الأول : شروط قيام المسؤولية عن تهمد البناء

طبقا لنص المادة 2/140 ق.م التي تنص على أنه : "مالك البناء مسؤول عما يحدثه البناء من ضرر و لو كان انهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه"، يتبين أنه يجب لقيام المسؤولية عن تهمد البناء أن يكون هناك مالك للبناء و أن يقع ضرر عن تهمد ذلك البناء.

### الشرط الأول : وجود مالك للبناء

تقوم المسؤولية عن تهمد البناء إذا كان هناك مالك للبناء، فالمالك هو المسؤول عما يحدثه إنهدام البناء من ضرر للغير، سواء كان هذا الانهدام كلي أو جزئي، فالمالك هو الذي له السيطرة الفعلية على البناء حتى و لو كان في حيازة المستأجر.

يقصد بالبناء كل ما أنشأه الإنسان و كان مشيد بحجارة أو خشب أو حديد...، و سواء كان بناؤه مؤقت أو مؤبد باستثناء العقار بالتخصيص كالمصعد الكهربائي، و يدخل في معنى البناء المباني و الأعمدة و السدود و الأنفاق و المخازن و المصانع... أي كل ما يكون متصل بالأرض.

### الشرط الثاني : وقوع ضرر عن تهمد البناء

يشترط لقيام المسؤولية عن تهمد البناء أن يترتب عن تهمد البناء ضرر للغير، و أن يكون هذا التهمد راجع إلى البناء ذاته، كإهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه، و أن يقع التهمد فعلا، سواء كان كلياً أو جزئياً.

### الفرع الثاني: الدعوى الوقائية

طبقا للفقرة 3 من المادة 140 ق.م، أقر المشرع إلى جانب مسؤولية مالك البناء عن تهمد البناء، حق الشخص الذي يتهدده خطر تهمد البناء إتخاذ تدابير وقائية، قصد تجنب خطر سقوط البناء و وقوع الأضرار المترتبة عن ذلك، و ذلك من خلال رفع دعوى وقائية أمام القضاء لمطالبة مالك البناء باتخاذ التدابير اللازمة لتفادي الخطر الذي يهدده، و إذا امتنع المالك عن القيام بهذه التدابير، جاز للشخص طلب الحصول على إذن من المحكمة المختصة للترخيص بالقيام بها و تكون التكاليف على حساب المالك، و مسألة تقدير وجود خطر يهدد الشخص مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع.

### الفرع الثالث: أساس المسؤولية عن تهمد البناء

تقوم مسؤولية مالك البناء على أساس خطأ مفترض في جانبه يتمثل في إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه، و هذا الخطأ المفترض قابل لإثبات العكس.

### الفرع الرابع : دفع المسؤولية عن تهمد البناء

طبقا لنص المادة 2/140 ق.م يستطيع مالك البناء أن يدفع المسؤولية عن نفسه بوسيلتين :

- إما بنفي الخطأ المفترض و ذلك بإثبات أن تهمد البناء لم يكن بسبب إهمال في الصيانة و الإصلاح أو عيب فيه أو قدمه، و أنه قام بأعمال الصيانة طبقا للأصول الفنية المتعارف عليها.

- أو بنفي علاقة السببية من خلال إثبات السبب الأجنبي ( القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير)

### المطلب الخامس : إثبات المسؤولية عن تهمد البناء

يقع على عاتق المضرور عب إثبات أن المدعى عليه هو مالك البناء الذي تهمد، و إثبات الضرر الذي أصابه، و إثبات علاقة السببية بين تهمد البناء و الضرر الذي لحق به.

### المطلب الرابع : المسؤولية الناشئة عن الحريق

لقد أقر المشرع الجزائري بالمسؤولية الناشئة عن الحريق، و أخضعها للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية.

### الفرع الأول : شروط قيام المسؤولية الناشئة عن الحريق

يتبين من مضمون الفقرة 1 من المادة 140 ق.م. التي تنص على أنه : " من كان حائزا بأي وجه كان لعقار أو جزء منه ، أو منقولات حدث فيها حريق لا يكون مسؤولاً نحو الغير عن الأضرار التي سببها هذا الحريق إلا إذا أثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم"، أن المسؤولية الناشئة عن الحريق تستلزم تحقق شرطين هما :

## الشرط الأول : حدوث ضرر بفعل الحريق

يشترط لقيام المسؤولية الناشئة عن الحريق أن يكون الضرر ناتج عن فعل الحريق الذي شب في مال حائز العقار أو جزء منه أو في منقولاته سواء كان مالكا له أو غير مالك.

يقصد بالحريق النار التي تشب في المال الذي يكون في حيازة صاحبه<sup>1</sup>، بحيث يفقد السيطرة في إخماده، فيحدث ضرر للغير سواء كان سبب الحريق محدد أو غير محدد، و سواء كان بإرادة الحائز أو بدون إرادته.

الشرط الثاني : صدور خطأ من جانب حائز العقار أو جزء منه أو المنقول أو من هو مسؤول

عنهم

يقصد بالخطأ كل من كان العقار أو جزء منه أو منقول في حيازته، أي تحت سلطته الفعلية، سواء كان مصدر هذه الحيازة مشروع كالمشتري للعقار أو المنقول، أو غير مشروع كالسارق للعقار أو المنقول متى نشب به حريق و سبب ضرر للغير، أما الغير الذين يسأل عنهم الحائز هم عادة الأشخاص الخاضعين لرقابته أو التابعين له.

## الفرع الثاني : أساس المسؤولية الناشئة عن الحريق

تقوم المسؤولية الناشئة عن الحريق على أساس خطأ واجب الإثبات، و ذلك طبقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية حسب المادة 124 ق.م.، و عليه تعتبر هذه المسؤولية استثناء عن المسؤولية عن الأشياء التي تقوم على أساس خطأ مفترض.

## الفرع الثالث : دفع المسؤولية الناشئة عن الحريق

يستطيع المسؤول (الحائز لعقار أو جزء منه أو لمنقول أو من هو مسؤول عنهم)، المسؤولية في جانبه بوسيلتين :

— إما بنفي الخطأ و ذلك بإثبات عدم وقوع خطأ تسبب في نشوب الحريق.

<sup>1</sup> - بالنسبة لمسؤولية المستأجر في حالة هلاك أو تلف العين المؤجرة الناتج عن الحريق، فطبقا للمادة 496 ق.م. يعتبر المستأجر مسؤولاً عن حريق العين المؤجرة، لكن مسؤوليته عقدية و ليست تقصيرية، و لا يستطيع دفعها إلا بنفي العلاقة السببية و ذلك بإثبات السبب الأجنبي. و إذا تعدد المستأجرون لعقار واحد اعتبر كل واحد منهم مسؤولاً عن الحريق بالنسبة للجزء الذي يشغله بما فيهم المؤجر إذا كان يسكن في العقار، و يمكنه دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أن الحريق قد بدأ نشوبه في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين فيكون هو وحده مسؤولاً عن الحريق.

- أو بنفي علاقة السببية من خلال إثبات السبب الأجنبي ( القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير).

#### الفرع الرابع : إثبات المسؤولية الناشئة عن الحريق

تقوم مسؤولية حائز العقار أو جزء منه أو المنقول أو من هو مسؤول عنهم الناشئة عن الحريق على أساس خطأ واجب الإثبات طبقا للمادة 1/140 ق.م.، و عليه يجب على المضرور إثبات خطأ الحائز أو خطأ من هو مسؤول عنهم (المدعى عليه) في نشوب الحريق، و إثبات الضرر الذي أصابه، و إثبات علاقة السببية بين الخطأ و الضرر الذي لحق به.

#### المطلب الخامس: المسؤولية الموضوعية على أساس الضرر (مسؤولية المنتج)

في ظل انتشار السلع و المنتجات المعروضة في السوق و تنوعها، أصبح المشتري أو المستهلك معرض لأخطار متعددة تمس أمنه و سلامته، نظرا لعدم احترام المنتجين مقاييس و مواصفات الإنتاج من جهة، و زيادة تدخل الوسائل التقنية و التكنولوجية في الإنتاج من جهة أخرى.

نتيجة لذلك، استحدثت المشرع الجزائري بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المادة 140 مكرر ق.م.، و التي كرس من خلالها صراحة مسؤولية المنتج التقصيرية عن الأضرار الناتجة عن منتوجاته المعيبة، كما استحدثت مبدأ تكفل الدولة بالتعويض عن الأضرار الجسمانية في حال انعدام المسؤول من خلال المادة 140 مكرر 1 ق.م.

#### الفرع الأول : مسؤولية المنتج

لقد أدرج المشرع الجزائري مسؤولية المنتج ضمن المسؤولية الناشئة عن الأشياء، و ذلك بغية توفير حماية أكثر للمضرور، و ذلك طبقا للمادة 1/140 مكرر ق.م. التي تنص على أنه: " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية"

#### الفرع الأول : شروط قيام مسؤولية المنتج عن الأضرار الناتجة عن عيب في منتوجه

من خلال نص المادة 140 مكرر ق.م. يتضح أن مسؤولية المنتج تقوم على ثلاثة شروط هي:

## أولاً: وجود منتج

عرفت المادة 140 مكرر/2 ق.م. المنتج بأنه: " كل مال منقول ولو كان متصلاً بعقار، لاسيما المنتج الزراعي والمنتج الصناعي وتربية الحيوانات و الصناعة الغذائية و الصيد البري والبحري و الطاقة الكهربائية."

و عليه يمكن القول، أن المنتج يتمثل في كل منقول بما في ذلك العقار بالتخصيص ( كالمصعد الكهربائي) كما يشمل المنتج الزراعي (كالفواكه و الخضر) و المنتج الصناعي (كالسيارات) و الصناعة الغذائية ( كالخضر و الفواكه المعلبة)، و كذلك يشمل تربية الحيوانات و الأعلاف اللازمة لتربيتها، و الصيد البري و البحري و ما يلزم لصيدها و الطاقة الكهربائية.

## ثانياً: وجود عيب في المنتج يسبب ضرر

بالرجوع لأحكام المادة 140 مكرر/1 ق.م. يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد معنى العيب الذي قصده في هذه المادة، و عموماً يقصد بالعيب في مسؤولية المنتج : المخاطر التي يتضمنها المنتج والتي قد تلحق أضراراً بالمستهلك بحيث يعتري المنتج اختلالاً عند استعماله، و بسبب هذا الاختلال يلحق الضرر بالمستهلك الذي استعمل هذا المنتج، و هذا التعريف يتوافق مع مضمون المادة 11/03 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش<sup>1</sup> التي عرفت المنتج السليم بأنه : " كل منتج خال من أي نقص و / أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة و سلامة المستهلك و / أو مصالحه المادية أو المعنوية."

و تجدر الملاحظة، إلى أنه بتوافر هذا الشرط تتحقق العلاقة السببية بين الضرر و العيب في المنتج، و يتم إثبات هذه العلاقة بكافة وسائل الإثبات.

## ثالثاً: وجود منتج

لم يعرف المشرع الجزائري مصطلح المنتج الوارد ذكره في فحوى المادة 140 من ق.م.، لكن بالرجوع لمضمون المادة 7/3 من القانون 03-09 المذكور أعلاه يمكن تعريفه بأنه: " كل شخص طبيعي

<sup>1</sup> - القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج. ر. العدد 15، 08 مارس 2009، ص. 14.

أو معنوي يتدخل في عملية الإنتاج"، و يشمل كل من منتج المواد الأولية و المنتج لأجزاء من المنتج و المنتج للمنتج في شكله النهائي.

### الفرع الثاني : أساس مسؤولية المنتج

تعد مسؤولية المنتج موضوعية لا تقوم على أساس الخطأ و إنما على أساس الضرر الذي يسببه العيب في المنتج، سواء كان هذا الضرر مادي أو معنوي، و بتبنيه لهذا النوع من المسؤولية يكون المشرع الجزائري قد أعفى المضرور من عبء إثبات خطأ المنتج، لاسيما في ظل تزايد عرض المنتجات للاستهلاك و تطور أساليب البيع، الأمر الذي يعرض المستهلك لمخاطر يصعب عليه معرفتها و إثباتها.

### الفرع الثالث : دفع مسؤولية المنتج

طالما أن مسؤولية المنتج تقوم على أساس الضرر لا الخطأ، فإنه لا يمكن للمنتج دفع المسؤولية عن نفسه إلا بنفي علاقة السببية و ذلك من خلال إثبات السبب الأجنبي ( القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير).

### الفرع الرابع : إثبات مسؤولية المنتج

يلزم المتضرر لحصوله على التعويض إثبات الضرر الذي أصابه و إثبات العيب في المنتج و إثبات العلاقة السببية بينهما بكافة وسائل الإثبات، و يتم التعويض طبقاً للأحكام العامة في المسؤولية التقصيرية حسب المواد 131 و 132 ق.م.

### المطلب السادس : تكفل الدولة بتعويض المضرور

لقد أقر المشرع الجزائري بمبدأ تكفل الدولة بتعويض المضرور طبقاً لنص المادة 140 مكرر 1 ق.م. بقولها : " إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني، و لم تكن للمضرور يد فيه تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر".

### الفرع الأول : شروط تكفل الدولة بالتعويض

طبقاً للمادة 140 مكرر 1 ق.م. يتضح أن الدولة تتكفل بالتعويض إذا توافرت الشروط التالية:

#### أولاً: انعدام المسؤول عن الضرر

اشتراط المشرع انعدام المسؤول حتى تتكفل الدولة بالتعويض، سواء جهل المسؤول عن الضرر من قبل المتضرر أو عدم وجوده.



## ثانيا: وجود ضرر جسماني لا يد للمضرور فيه

يقصد بالضرر الجسماني ذلك الضرر المتعلق بجسم الإنسان، و بذلك يلاحظ أن المشرع قد استبعد الضرر المادي الذي يمس بمال الشخص و كذا الضرر المعنوي، و يشترط في هذا الضرر ألا يكون للمضرور يد في حصوله، كسوء استعمال المنتج من قبل المتضرر.

## الفرع الثاني : أساس تكفل الدولة بالتعويض

لقد استحدث المشرع الجزائري بموجب المادة 140 مكرر 1 ق.م. نظام جديد للتعويض عن الأضرار الجسمانية خارج إطار المسؤولية، تبنى من خلالها أساس جديد للتعويض يقضي بتكفل الدولة بتعويض المضرور في حالة انعدام المسؤول حتى لا يبقى بدون تعويض، و هذا ما يؤكد أن التعويض يعد حق مقرر للمضرور لإصلاح الضرر الذي أصابه.

## الباب الثاني: الإثراء بلا سبب (الفعل النافع)

اعتبر المشرع الجزائري الإثراء بلا سبب واقعة قانونية تشكل مصدراً من مصادر الالتزام غير الإرادية، و نص عليه في المواد من 141 إلى 159 ق.م. التي تناولت القاعدة العامة للإثراء بلا سبب و أهم تطبيقاته و هي الدفع غير المستحق و الفضالة.

## الفصل الأول : القاعدة العامة في الإثراء بلا سبب

يتحقق الإثراء بلا سبب عندما يتم افتقار شخص على حساب إثراء آخر دون سبب قانوني لذلك، فتنشأ واقعة الإثراء على عاتق المثرى التزام برد ما أثرى به إلى المفتقر في حدود ما افتقر به هذا الأخير.

و عليه، يمكن تعريف الإثراء بلا سبب بأنه: " كل واقعة أو فعل نافع يترتب عنه إثراء شخص يسمى المثرى (المدين) و افتقار شخص آخر يسمى المفتقر (الدائن) دون سبب مشروع، فينشأ بذلك التزام على عاتق الأول بتعويض الثاني بقدر قيمة الإثراء أو الافتقار".

## المبحث الأول: شروط الإثراء بلا سبب

يلزم لتحقيق واقعة الإثراء بلا سبب توافر الشروط التالية:

## الشرط الأول: إثراء المدين (المثرى)

يقصد بإثراء المدين حصوله على منفعة أو فائدة لها قيمة مالية كنتيجة طبيعية للعمل الذي قام به المفتقر، فإثراء العنصر الإيجابي للذمة المالية للمثرى هو الأساس الذي يقوم عليه التزامه بالرد، و يتحقق الإثراء بكل عمل يؤدي إلى نقص في الجانب السلبي أو زيادة في الجانب الإيجابي للذمة المالية لمن تم العمل لصالحه (المثرى)، وإلى زيادة في الجانب السلبي أو نقص في الجانب الإيجابي للذمة المالية لمن قام به (المفتقر).

بناء على ذلك، تتعدد صور الإثراء بتعدد صور العمل الذي قام به الدائن (المفتقر) على الذمة المالية للمدين (المثرى)، فمنها المادي والمعنوي، ومنها الإيجابي والسلبي، ومنها المباشر وغير المباشر.

### أولاً: الإثراء المادي والمعنوي

الإثراء المادي هو إضافة قيمة مادية إلى الذمة المالية للمدين (المثرى) باكتساب حق مالي جديد أو زيادة في قيمة حق مالي قائم كإكتساب شخص ملكية أشجار غرسها آخر في أرضه، أما الإثراء المعنوي فهو زيادة في قيمة أدبية يمكن تقويمها بالمال و التي تعود على المدين بمنفعة معنوية، كتقديم استشارة قانونية أو طبية.

### ثانياً: الإثراء الإيجابي والسلبي

يتمثل الإثراء الإيجابي في كل زيادة في الجانب الإيجابي للذمة المالية للمدين بإضافة قيمة مالية إلى ذمته، أي اكتسابه لحقوق مالية، كإكتساب الشخص ملكية بناء أقامه الغير على أرضه، أما الإثراء السلبي فهو نقص في الجانب السلبي للذمة المالية للمدين، أي إنقاص ما عليه من التزامات، ومثاله وفاء شخص بدين غيره.

### ثالثاً: الإثراء المباشر و غير المباشر

الإثراء المباشر هو انتقال القيمة المالية المضافة من ذمة الدائن (المفتقر) إلى المدين (المثرى) مباشرة دون تدخل شخص آخر، سواء أكان الانتقال بفعل المفتقر، كقيام المستأجر بتزيمات واجبة على المؤجر، أم كان الانتقال بفعل المثرى، كتسليم شخص منزل مملوك له لغيره للانتفاع به دون عقد بينهما.

أما الإثراء غير المباشر فهو انتقال القيمة المالية المضافة من ذمة الدائن (المفتقر) إلى المدين (المثري) بتدخل شخص آخر، كقيام ربان السفينة بإلقاء بعض حمولتها المملوكة للشاحن لإنقاذ السفينة لحساب الناقل.

### الشرط الثاني: إفتقار الدائن (المفتقر)

يتمثل إفتقار الدائن في المنفعة التي تفوته أو الخسارة اللاحقة به، و يعتبر الافتقار شرط ضروري لتحقيق واقعة الإثراء بلا سبب و التزام المثري بالتعويض، فلا يكفي لتحقيق هذه الواقعة إثراء شخص فحسب، بل يجب أن يتم ذلك على حساب افتقار آخر، فإذا حدث إثراء دون أن يقابله افتقار فلا تتحقق هذه الواقعة، كما تدهاح مفكر مشهور مؤلف أدبي ترتب عليه إقبال الغير على اقتنائه مما أدى إلى إثراء صاحبه، فهذا الإثراء لم يقترن به افتقار المفكر.

والافتقار كالإثراء قد يكون مادياً أو معنوياً، كمن يقوم بإجراء ترميمات لمنزل غيره أثناء غيابه، فقيمة هذا العمل خرجت من الذمة المالية للقاتم به مما أدى إلى افتقاره مادياً، ومن صور الافتقار المعنوي الجهد الذي يبذله مدرب سابق في تقديم توجيهات و إرشادات لرياضي مما أدى إلى نجاحه، فهذا الجهد أمر معنوي كان في إمكان المدرب أن يحصل على أجر في مقابله.

وقد يكون الافتقار إيجابياً كقيام المشتري الحائز على العقار المرهون بالوفاء بالمدين المضمون بالرهن، كما قد يكون سلبياً كفوات منفعة على الدائن كعمل شخص لحساب آخر دون أن يكون مرتبطاً معه بعقد عمل.

وقد يكون الافتقار مباشراً إذا تحقق افتقار الدائن و إثراء المدين دون تدخل شخص آخر، كالانتفاع بمنقول لفترة زمنية دون عقد إيجار، كما قد يكون الافتقار غير مباشر إذا تدخل شخص آخر بعمل ترتب عليه افتقار الدائن وإثراء المدين، كقيام مقاول بالبناء على أرض لحساب مشتريها لكن قبل إتمام البناء تم فسخ عقد البيع، فعمل المقاول ترتب عليه افتقار المشتري على حساب إثراء البائع.

### الشرط الثالث: علاقة السببية بين الإثراء و الافتقار

لا يكفي لقيام الالتزام بالتعويض على عاتق المدين (المثري) أن تكون هناك واقعة إثراء لشخص وافتقار لآخر، بل يجب أن يكون هناك علاقة أو رابطة مباشرة بينهما، بمعنى أن يكون إثراء المدين هو السبب المباشر الذي أدى إلى إفتقار الدائن أو النتيجة الطبيعية له، وعلى العموم يعد كل من الإثراء

والافتقار، سبباً لآخر ونتيجة طبيعية له و تنشأ بذلك علاقة السببية بينهما، إذا كان إثراء المدين لم يكن ليتحقق لولا افتقار الدائن.

### الشرط الرابع: إنعدام السبب القانوني

يقصد بانعدام السبب القانوني بين الإثراء و الافتقار، عدم وجود مصدر مشروع للإثراء يميز للمثري الاحتفاظ بالمنفعة التي حصل عليها، و في ذات الوقت لا يعط للمفتقر الحق في الرجوع على المثري بمقتضى دعوى الإثراء بلا سبب، و يتحقق هذا الانعدام متى كان الإثراء غير ناشي عن أحد مصادر الالتزام (تصرف قانوني "عقد أو تصرف بإرادة منفردة" أو فعل ضار أو نص قانوني)، لأن وجود أي مصدر من هذه المصادر الذي يبرر الإثراء، يمنع من تطبيق أحكام الإثراء بلا سبب.

### الشرط الخامس: حسن نية المثري

لقد اشترطت المادة 141 ق.م. حسن النية لدى المثري، مما يعني أن الإثراء كواقعة قانونية تتأثر بحسن أو سوء نية المثري في نظر المشرع الجزائري، فإذا كان المثري سيء النية فلا يعد ذلك إثراء بلا سبب و إنما فعل غير مشروع يسأل عنه المثري، و من ثم وجب تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية و استبعاد قواعد الإثراء بلا سبب.

### المبحث الثاني: آثار الإثراء بلا سبب

إذا توافرت شروط الإثراء بلا سبب ( وجود الإثراء والافتقار والصلة بينهما وانعدام السبب القانوني و حسن نية المثري)، وجب على المثري تعويض المفتقر إما ودياً أو قضائياً عن طريق دعوى الإثراء بلا سبب.

### المطلب الأول: دعوى الإثراء بلا سبب

تتمثل الدعوى القضائية التي يرفعها المفتقر ضد المثري في دعوى الإثراء بلا سبب، و التي تعد في الغالب وسيلة المفتقر لإلزام المثري برد ما انتفع به، ولدراسة هذه الدعوى سيتم التعرض لأطرافها و الأهلية المطلوبة فيهم، ثم لمسألتها إثبات أركان الإثراء بلا سبب و تقادم هذه الدعوى.

## الفرع الأول : أطراف دعوى الإثراء بلا سبب

يتمثل طرفي دعوى الإثراء بلا سبب في المدعي و هو المفتقر الذي يحق له المطالبة بالتعويض عن الإثراء بلا سبب، و يقوم مقامه نائبه أو خلفه العام أو الخاص، و المدعى عليه و هو المثرى أو نائبه أو خلفه العام.

## الفرع الثاني: أهلية أطراف دعوى الإثراء بلا سبب

لم يشترط المشرع الجزائري بمقتضى المادة 141 ق.م. أهلية معينة في طرفي دعوى الإثراء بلا سبب، مما يعني أنه يجوز أن يكون كل من المثرى و المفتقر عديمي الأهلية أو أحدهما، و في هذه الحالة يحل محل عديم التمييز في دعوى الإثراء بلا سبب من ينوب عنه.

## الفرع الثالث: إثبات أركان الإثراء بلا سبب

يقع على عاتق المفتقر (المدعي) إثبات جميع أركان أو شروط الإثراء بلا سبب، و يستطيع إثبات هذا الإثراء بكافة طرق الإثبات لأنه واقعة مادية.

## الفرع الرابع: تقادم دعوى الإثراء بلا سبب

تسقط دعوى الإثراء بلا سبب حسب نص المادة 142 ق.م. بمضي 10 سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة (المفتقر) بحقه في التعويض أي من يوم علمه بافتقاره و بمن أثري على حسابه، و تسقط أيضا هذه الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء 15 سنة من اليوم الذي نشأ فيه هذا الحق، أي من وقت نشوء الالتزام بالتعويض و يتحدد ذلك من يوم حدوث واقعة الإثراء بلا سبب على حساب الغير و لو لم يكن المفتقر قد علم بافتقاره و بمن أثري على حسابه، و عليه تتقادم دعوى الإثراء بلا سبب بأقرب هاتين المدتين.

## المطلب الثاني: التعويض عن الإثراء بلا سبب

يتمثل الجزء المترتب عن إثراء المدعى عليه (المثرى) بلا سبب على حساب المدعي (المفتقر) في التعويض، و طالما أن التعويض هو الأثر المباشر لواقعة الإثراء بلا سبب فمتى ينشأ الحق فيه ؟ وكيف يتم تقديره ؟ وما هو الوقت الذي يتم فيه التقدير ؟

## الفرع الأول: وقت نشوء الحق في التعويض عن الإثراء بلا سبب

إذا تحققت شروط الإثراء بلا سبب نشأ للمفتقر الحق في التعويض و أصبح المثرى ملتزماً به، وينشأ هذا الحق من الوقت الذي يتحقق فيه الإثراء و ليس من وقت الحكم في دعوى الإثراء بلا سبب، لذلك يعد الحكم في هذه الدعوى مقررراً أو كاشفاً للحق في التعويض و ليس منشئاً له، و يبقى التزام المثرى بدفع التعويض قائماً بعد تحقق الإثراء حتى و لو زال الإثراء فيما بعد.

## الفرع الثاني: كيفية تقدير التعويض

يقدر القاضي التعويض باعتباره حقاً للمفتقر (الدائن) والتزاماً على المثرى (المدين) على أساس قيمتي الافتقار والإثراء، أي بقدر قيمة ما أثري به المدين و قيمة ما افتقر به الدائن، لذلك لا يجوز أن يتجاوز التعويض المحكوم به مقدار الخسارة التي لحقت للمفتقر و لا يفوق مقدار الإثراء الذي عاد على المثرى، لأن زيادة التعويض عن تلك الخسارة يؤدي بدوره إلى إثراء المدعى (المفتقر) بلا سبب، وزيادته عن ذلك الإثراء يؤدي إلى افتقار المدعى عليه (المثرى) بلا سبب.

## الفرع الثالث: وقت تقدير التعويض و مقداره

يقدر القاضي قيمة الإثراء وقت وقوعه و ليس وقت رفع الدعوى أو وقت صدور الحكم، لذلك لا يشترط أن يكون الإثراء قائماً في وقت رفع الدعوى أو وقت صدور الحكم، فالعبرة بقيمته وقت وقوعه و تحقق واقعة الإثراء و لو زال بعد ذلك، أما قيمة الافتقار فتقدر في وقت صدور الحكم، على أساس أن الافتقار في دعوى الإثراء يقابل الضرر في دعوى التعويض عن المسؤولية التقصيرية، و لما كان الضرر يقدر في وقت صدور الحكم، فكذلك الافتقار.

و عموماً، التعويض عن الإثراء بلا سبب قد يكون عيني إذا كان المال الذي دخل في ذمة المثرى لا يزال باقياً بعينه في ذمته، كما قد يكون نقدي، و في هذه الحالة إذا كان الافتقار مبلغ من النقود دخل في ذمة المثرى كان الإثراء مساوياً للافتقار، و إذا كان الافتقار عبارة عن منفعة حصل عليه المثرى، كان الافتقار مساوياً لقدر الإثراء و هو أجر المنفعة، و إذا كان الافتقار في صورة أعمال تحسينية أجزاها المفتقر في ملك المثرى، فيقدر الافتقار بما أنفقه المفتقر، و الإثراء بما زاد في مال المثرى بسبب هذه التحسينات وقت إجرائها، و إذا كان الافتقار في صورة خدمة أو عمل قدر الافتقار بقيمة تلك الخدمة أو العمل، و الإثراء بمقدار ما استفاد منه المثرى من تلك الخدمة أو العمل.

## الفصل الثاني : تطبيقات الإثراء بلا سبب

لقد وضع المشرع الجزائري المبدأ العام للإثراء بلا سبب الذي يوجب على كل من حصل على إثراء بلا سبب أن يرد إلى المفتقر ما انتفع به، ثم أورد تطبيقاً لهذا المبدأ صورتين و هما: الدفع غير المستحق و الفضالة.

### المبحث الأول : الدفع غير المستحق

يعتبر الدفع غير المستحق أحد تطبيقات المبدأ العام للإثراء بلا سبب، ومضمون هذا التطبيق هو قيام شخص بالوفاء بدين غير مستحق عليه ( غير ملزم بالوفاء به ) لشخص آخر، فيتربط في ذمة من تلقى هذا الوفاء (الموفى له) التزام برد ما أخذه دون حق إلى من وفى به، لأن في الاحتفاظ به إثراء بلا سبب على حساب الموفى، و قد نظم المشرع الجزائري الدفع غير المستحق في المواد من 143 إلى 149 ق.م.

### المطلب الأول : شروط الدفع غير المستحق

طبقاً لنص المادة 143 ق.م. تتمثل شروط الدفع غير المستحق في:

#### الشرط الأول: تسليم شيء على سبيل الوفاء

يقصد بالوفاء كل تصرف قانوني تتجه فيه إرادة الموفى إلى الوفاء بدين ثابت في ذمته، و يأخذ الوفاء عدة صور: فقد يكون مباشراً بأن يقوم الموفى بتسليم محل الالتزام إلى الموفى له مباشرة، كتقديم عقار أو منقول أو مبلغ من النقود أو أداء عمل، وقد يكون غير مباشر كالوفاء بمقابل أو تجديد الدين أو الإنابة أو المقاصة أو ترتيب تأمين خاص يضمن الوفاء بالدين أو غير ذلك من طرق الوفاء الأخرى.

و يشترط في الدفع غير المستحق أن يقوم الموفى بتسليم شيء (عقار أو منقول أو مبلغ من النقود) إلى الموفى له على سبيل الوفاء بالتزام عليه، و يقع عبء إثبات الوفاء على عاتق الموفى، و يخضع في ذلك للقواعد العامة المتعلقة بإثبات التصرف القانوني، باعتبار الوفاء تصرفاً قانونياً، حيث يلزم بالإثبات بالكتابة إذا كان هذا التصرف تزيد قيمته عن 100.000 د.ج. أو كان غير محدد القيمة.

## الشرط الثاني: أن يرد الوفاء على دين أو التزام غير مستحق

لا يكفي لإلزام الموفى له برد الشيء غير المستحق له، أن يتم تسليمه على سبيل الوفاء، بل يجب علاوة على ذلك، أن يكون الموفى غير ملزم بهذا الوفاء، بمعنى أن ينصب هذا الوفاء على دين أو التزام غير مستحق، و يتحقق عدم استحقاق الدين في حالتين هي:

### الحالة الأولى: عدم تحقق سبب الالتزام الموفى به (دين غير موجود)

في هذه الحالة يعتبر الالتزام الموفى به لم ينشأ أصلاً في ذمة الموفى أو ذمة الموفى عنه، مما يجيز للموفى طلب الاسترداد من الموفى له بمقتضى نص المادة 144 ق.م. بقولها: " يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام لم يتحقق سببه..."، كالوارث الذي يقوم بتنفيذ وصية ثم يتضح له أن مورثه رجع عن هذه الوصية قبل وفاته، أو كالكفيل الذي يوفي بالالتزام المكفول ظناً منه أن المدين لم يوف به.

كما تتحقق هذه الحالة عند الوفاء بالالتزام معلق على شرط واقف لم يتحقق، فإذا قام الموفى بالوفاء بالالتزام قبل تحقق الشرط كان له الحق في المطالبة باسترداده لأن التزامه هذا غير مستحق الأداء.

### الحالة الثانية: زوال سبب الالتزام بعد تحققه و الوفاء به

يفترض في هذه الحالة أن الالتزام كان قائماً وصحيحاً وقت الوفاء به ثم زال سبب هذا الوفاء بأثر رجعي، فيعتبر كأن لم يكن و من ثم يعاد أطراف الالتزام إلى الحالة التي كانا عليها قبل الالتزام، كالالتزام المترتب عن عقد قابل للإبطال تم الوفاء به، ثم قضى بإبطال العقد فزال بأثر رجعي و زال بالتبعية سبب الوفاء بالالتزام المترتب عنه.

كذلك، تتحقق هذه الحالة إذا كان الالتزام موجوداً ثم انقضى قبل الوفاء به بأي سبب من أسباب الانقضاء (الوفاء أو مقابل الوفاء أو بدون الوفاء)، و قام شخص بالوفاء بهذا الالتزام، عد الوفاء في هذه الحالة دفع دين غير مستحق لأن الالتزام قد انقضى قبل الوفاء به، كمن يوفي بدين كان على مورثه ثم اكتشف أن المورث قد وفى به قبل وفاته، أو كمن وفى بدين انقضى قبل الوفاء به بالإبراء أو المقاصة أو التجديد.



و يعد الوفاء في هذه الحالة دفع غير المستحق لأن سبب الالتزام قد زال بعد أن تحقق، مما يعطي للموفا الحق في طلب الاسترداد من الموفى له، بموجب نص المادة 144 ق.م. بقولها: " يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً... للالتزام زال سببه."

### الشرط الثالث: اعتقاد الموفى أنه ملزم بالوفاء

يشترط أن يتوافر لدى الموفى اعتقاد بأنه يوفى بما ليس ملزماً به، أي أنه وقع في غلط دفعه إلى التوهم بأنه ملزم بهذا الوفاء، لكنه في الحقيقة غير ملزم بذلك، فإذا كان الوفاء ناتجاً عن الوقوع في غلط، جاز للموفا طلب استرداد ما وفى به من الموفى له، و يعد وفاء الشخص غير الملزم قرينة على وقوعه في الغلط لكنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس من الموفى له، و ذلك بإثبات أن الموفى قد وفى و هو يعلم أنه غير ملزم بالدين، كأن يثبت أنه وفى متبرعاً أو وفى بالالتزام طبيعي عليه.

أما إذا كان الموفى يعلم بأنه غير ملزم بما وفاه فلا محل لطلب الاسترداد، إلا في حالتين:

**الحالة الأولى:** إذا كان الموفى ناقص الأهلية: أي قاصر مميز (13 سنة) لم يكتمل رشده من الناحية القانونية (19 سنة) و نظراً لصغر سنه منحه القانون حماية خاصة عند الوفاء بدين غير مستحق عليه حتى ولو قام بالوفاء وهو يعلم أنه غير ملزم به.

**الحالة الثانية:** إذا قام الموفى بالوفاء تحت تأثير الإكراه: لأن الإكراه باعتباره أحد عيوب الإرادة، يؤثر على حرية اختيار الشخص المكره دون أن يؤثر على علمه، فبالرغم من علم الموفى المكره بأنه غير ملزم بالوفاء، إلا أن هذا العلم لا يعتد به لأن الوفاء كان تحت الإكراه.

و في كلتا الحالتين، بالرغم من علم الموفى ناقص الأهلية أو المكره بأنه غير ملزم بالدين الذي وفاه، إلا أن القانون أوجب على الموفى له أن يرد إلى هذا الموفى ما حصل عليه منه.

### المطلب الثاني: أحكام الدفع غير المستحق

استناداً إلى نص المادة 147 ق.م. ينبغي التفرقة في أحكام الدفع غير المستحق بين ما إذا كان الموفى له حسن النية أو سيء النية، كما تستدعي دراسة أحكام الدفع غير المستحق تحديد الحالات الاستثنائية التي يمنع فيها على الموفى المطالبة بحقه في الاسترداد أو يقيد فيها حقه، ثم تقادم دعوى استرداد الدفع غير المستحق.

## الفرع الأول: الموفى له حسن النية

يقصد بحسن نية الموفى له، أن يتوافر لديه الاعتقاد في أن الوفاء الذي تلقاه من الموفى هو حق له، أي أنه يجهل وقت استيفائه للدين أن ما قبضه ليس مستحق له، مع الأخذ في الاعتبار بأن حسن النية مفترض، لأنه هو الأصل وعلى من يدعى خلافه أن يقيم الدليل على ما يدعيه، فإذا ادعى الموفى توافر سوء النية لدى الموفى له عليه أن يثبت دعواه، وله أن يستخدم في إثبات ذلك كافة طرق الإثبات لأنه يثبت واقعة مادية وليس تصرفاً قانونياً.

فإذا كان الموفى له حسن النية أي أنه كان يعتقد في أحقيته في هذا الوفاء، يلتزم فقط برد مقدار ما تسلمه على سبيل الوفاء بما ليس حقاً له دون زيادة ولا نقصان سواء كان الشيء الموفى به نقداً أو عيناً، كما لا يلزم برد ما هلك أو تلف من الشيء الموفى به دون خطأ منه، أما الثمار المنتجة التي قبضها فلا يلتزم بردها إلا من يوم رفع دعوى الاسترداد، وإذا أنفق الموفى له حسن النية نفقات ضرورية في حفظ الشيء الموفى به جاز له المطالبة بها.

## الفرع الثاني: الموفى له سيء النية

يقصد بسوء النية الموفى له علمه بأن الوفاء بالدين الذي تلقاه غير مستحق له، و قد يتحقق سوء نية الموفى له منذ بداية الوفاء، كما قد يتحقق بعد الوفاء و قبل رفع الدعوى بأن كان الموفى له حسن النية عند الوفاء ثم علم أنه تلقى شيء غير مستحق له بعد الوفاء و سكت عن رده فيتحول إلى سيء النية، و يقع عبء إثبات هذا التحول في نية الموفى له على عاتق الموفى بكافة طرق الإثبات.

استناداً إلى نص المادة 147 ق.م. متى أقام الموفى (المدعى) الدليل على سوء نية الموفى له (المدعى عليه)، بإثبات علمه بأن الوفاء الذي تم لم يكن له حق فيه، يلزم الموفى له سيء النية برد الشيء الموفى به كما تسلمه، و كذا برد فوائده أو أرباحه التي جناها أو التي قصر في جنيها، و ذلك من يوم الوفاء أي من وقت تسلمه للشيء الموفى به أو من الوقت الذي أصبح فيه الموفى له سيء النية أي من تاريخ تحقق سوء نيته، كما يلزم برد ثمار الشيء الموفى به التي أنتجها أو رد قيمتها إذا كان قد استهلكها من يوم رفع الدعوى للمطالبة بالاسترداد.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - طبقاً لنص المادتين 839 و 843 ق.م. يلزم الموفى له سيء النية برد ما هلك أو تلف من الشيء الموفى به من يوم تحقق سوء نيته حتى و لو كان ذلك راجع لحادث مفاجئ، إلا إذا أثبت أن الشيء كان سيهلك أو يتلف حتى و لو بقي في يد من يستحقه (الموفى)،

### الفرع الثالث: الحالات الخاصة بمنع الموفي من المطالبة بحقه في الاسترداد أو تقييده

تقضي القاعدة العامة في الدفع غير المستحق بالتزام الموفي له برد ما تسلمه على سبيل الوفاء بغير حق إلى الموفي، و بأن مقدار الرد يتأثر بحسن نية الموفي له وسوءها، غير أن المشرع الجزائري قد أورد على هذه القاعدة استثناءات تمنع الموفي من المطالبة بحقه في الاسترداد أو تقييده متى توافرت شروط هذا المنع أو التقييد، وذلك في ثلاث حالات هي :

#### الحالة الأولى: حصول الوفاء من الغير مع تجرد الدائن حسن النية من وسائل اقتضاء حقه

طبقا لنص المادة 146 ق.م. إذا حصل الوفاء من غير المدين فلا يكون لهذا الغير الموفي الحق في استرداد قيمة الوفاء الذي قام به للدائن (الموفي له)، وإن كان له الحق في مطالبة المدين الحقيقي بالتعويض عن هذا الوفاء بدعوى الإثراء بلا سبب لأنه أثري على حسابه بدون سبب.

و بمقتضى هذه المادة يمنع على الموفي (الغير) الرجوع على الموفي له (الدائن) لمطالبته بالرد، إذا توافرت الشروط التالية:

**الشرط الأول :** قيام الغير بالوفاء بالمدين بمعنى أن يتم الوفاء بالمدين من قبل شخص آخر غير المدين به أو ممثله القانوني.

#### الشرط الثاني : تجرد الدائن من وسائل اقتضاء حقه و المتمثلة في:

— تجرده من سند الدين المثبت لحقه عند تلقيه الوفاء غير المستحق، إما بتسليم هذا السند للمدين الحقيقي أو الموفي (الغير)، و إما بإتلافه أو التخلص منه بأية طريقة.

— تجرده من التأمينات الضامنة للوفاء بحقه (الكفالة أو الرهن الرسمي أو الخيارى أو حق الاختصاص أو حق الامتياز.. الخ) بعد تلقيه الوفاء غير المستحق، كالتنازل عن التأمين المخصص له أو عدم قيد الرهن الذي يضمن له سداد دينه.

— ترك دعواه في مطالبة المدين الحقيقي بالوفاء تسقط بمضي مدة التقادم بسبب هذا الوفاء الذي قام به الغير.

---

أما بالنسبة للنفقات التي أنفقها الموفي له سيء النية، فليس له الحق في مطالبة الموفي بها، إلا إذا كانت نفقات ضرورية لحفظ الشيء الموفي به.

**الشرط الثالث:** أن يكون الدائن (الموфи له) حسن النية أي أن يعتقد أن الموفي (الغير) ملزم بوفاء الدين، فإذا كان الدائن سيء النية بأن كان يعلم أن الغير (الموفي) قد وقع في غلط و أنه غير ملزم بالوفاء، أو كان تجرد الدائن من وسائل اقتضاء حقه بناء على تواطؤ و غش منه، فلا تسري على الدائن أحكام المادة 146 ق.م.، و من ثم، جاز للغير الموفي المطالبة باسترداد قيمة الوفاء الذي قام به للدائن (الموفي له).

### الحالة الثانية: تعجيل الوفاء بدين مؤجل

الأجل هو أحد الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام، و يعد الالتزام المؤجل التزام موجود في ذمة المدين إلا أنه غير مستحق الوفاء، و لا يستحق الوفاء به إلا إذا سقط الأجل أو حل ميعاده، فإذا قام المدين (الموفي) قبل حلول أجل الالتزام بالوفاء به معجلاً، اعتبر وفاؤه هذا صحيحاً و لا يحق له مطالبة الدائن (الموفي له) برد ما وفاه طبقاً لنص المادة 145 ق.م، و ذلك سواء كان المدين (الموفي) يعلم أنه يوفي بالالتزام لم يحل أجله فيعد عندئذ بمثابة تنازل عن الأجل، أو كان يجهل وقت حلول أجل الوفاء، و لكن يجوز له في هذه الحالة أن يطالب الدائن (الموفي له) برد مبلغ الإثراء الذي حصل عليه من هذا الوفاء المعجل، أي رد الفائدة التي حصل عليها عن المدة الباقية لحلول الأجل، و ذلك في حدود ما لحق المدين (الموفي) من ضرر.

و تعتبر هذه الحالة المتعلقة بتعجيل الوفاء بدين مؤجل استثناء عن قاعدة وجوب رد الوفاء غير المستحق الأداء، و بمقتضى هذا الاستثناء، فضل المشرع الجزائري تقرير عدم جواز استرداد الموفي ما دفعه، بدلا من إلزام الموفي له برد الدين إلى الموفي ثم يعود لاستيفائه منه ثانية عند حلول الأجل، لأن في ذلك مضیعة للوقت و الجهد لا مبرر له.

### الحالة الثالثة: الوفاء لناقص الأهلية

طبقاً لنص المادة 148 ق.م. إذا كان الموفي له قد تلقى الوفاء و هو ناقص الأهلية، فلا يلزم برد إلا ما أثري به و عاد عليه بالمنفعة، مهما كانت درجة افتقار الموفي، أما ما هلك أو تلف من الشيء الموفي به فلا يلتزم ناقص الأهلية برده حتى و لو كان سيء النية، إلا إذا كان الهلاك أو التلف راجع إلى خطئه فيسأل مسؤولية تقصيرية.

## الفرع الرابع: تقادم دعوى استرداد الدفع غير المستحق

تنص المادة 149 ق.م. على أن حق المدين (الموئي) في مباشرة دعوى استرداد الدفع غير المستحق يسقط بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه بحقه في الاسترداد، كما يسقط في جميع الأحوال بمضي خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه الحق في الاسترداد، أي من يوم الوفاء، مما يعني أن دعوى استرداد الدفع غير المستحق تتقادم بأقرب هاتين المدتين.

### المبحث الثاني : الفضالة

تعتبر الفضالة أحد تطبيقات الإثراء بلا سبب نصت عليها المواد من 150 إلى 159 ق.م.، و يتضح من مضمون هذه النصوص أن شخص يتفضل على آخر دون أن يتطفل عليه، بأن يقوم بشأن عاجل له دون أن يكون ملزماً بالقيام به، فهو بذلك يحافظ على شأن من شؤون غيره ولا يعبت بها، ولذلك ألزم القانون رب العمل بتعويضه عما تكبده من جهد أو نفقات.

بناء على ذلك، يمكن تعريف الفضالة بأنها: "تولي شخص عن قصد يسمى الفضولي القيام بعمل عاجل لحساب شخص آخر يسمى رب العمل، دون أن يكون ملزماً بذلك".

### المطلب الأول : شروط الفضالة

يتضح من نص المادة 150 ق.م. أن الفضالة تتطلب توافر ثلاثة شروط هي :

#### الشرط الأول: قيام الفضولي بشأن عاجل لحساب رب العمل

ينبغي لتحقيق الفضالة أن يتولى الفضولي القيام بعمل ضروري لمصلحة رب العمل، و العمل الضروري هو ذلك العمل الذي ما كان رب العمل ليتقاعس عن القيام به لو كان قادراً على ذلك، لأن في إرجائه تحقق خسارة معنوية أو مادية، سواء أكان عملاً مادياً كإقامة جدار يوشك أن ينقض، إطفاء حريق شب في أموال رب العمل ... الخ، أم كان عملاً قانونياً كإجراء تصرفاً قانونياً لحساب رب العمل، كأن يؤدي له مالاً أو يدفع دين مستحق على رب العمل.

مع العلم أنه يمكن أن ينقلب الفضولي إلى وكيل عن رب العمل متى قام بعمل نافع لمصلحه ثم علم بقيامه بالعمل و أجازته، ومن ثم تخضع العلاقة فيما بينهما لأحكام الوكالة وليس لقواعد الفضالة طبقاً لنص المادة 152 ق.م.

## الشرط الثاني: قصد الفضولي العمل لمصلحة رب العمل

لا بد أن تتجه نية الفضولي إلى القيام بعمل لمصلحة رب العمل، أي يكون على علم ودراية أنه يسعى لتحقيق مصلحة لغيره متعمداً ذلك، و هذا الشرط يمثل الركن المعنوي للفضالة، لذلك إذا كان الشخص يعتقد أنه يعمل لحساب نفسه و هو يعمل لحساب آخر، كأن يقوم بترميم جدار معتقداً أنه له ثم تبين له أنه مملوك لغيره، فالقائم بهذا العمل لا يعد فضولياً وليس له الحق في الرجوع على صاحب الجدار بدعوى الفضالة، وإن كان يمكنه الرجوع عليه بدعوى الإثراء بلا سبب متى توافرت شروطها.

و يتوافر هذا القصد الذي تتحقق به الفضالة طبقاً لنص المادة 151 ق.م. حتى و لو كان الفضولي يتولى هذا العمل تحقيقاً لمصلحته الخاصة ومصلحة رب العمل في الوقت ذاته، لأن العبرة هنا بانصراف نية الفضولي إلى العمل لمصلحة الغير، متى وجد نوع من الارتباط بين المصلحتين يستحيل معه تحقيق إحداها منفصلة عن الأخرى، مثال ذلك قيام الشريك بترميم المال المملوك على الشيوع، فيعتبر فضولياً بالنسبة لباقي الملاك على الشيوع، لأنه وإن كان الترميم يحقق مصلحته الخاصة، فهو يحقق مصلحة باقي شركائه.

كما تتحقق الفضالة حتى في الحالة التي يقصد فيها الفضولي القيام بالعمل لحساب شخص معين ثم يتبين أنه قام به لحساب غيره، فالغلط في شخص رب العمل لا يحول دون قيام الفضالة، لأن المطلوب هو انصراف نية الفضولي إلى العمل لمصلحة الغير، لا لمصلحة شخص معين.

## الشرط الثالث: ألا يكون الفضولي ملتزماً بهذا العمل

يشترط لقيام الفضالة ألا يكون الشخص ملتزماً بالعمل لحساب رب العمل بموجب عقد بينهما أو بنص قانوني أو حكم قضائي، لذلك لا يعتبر فضولياً المقاول الذي أقام بناء لرب العمل بناء على عقد مقاوله، والنائب القانوني إذا قام بعمل في حدود نيابته لحساب الأصيل، لأن القائم بهذا العمل يعد ملتزماً بالقيام به لا متفضلاً دفعته الضرورة للعمل لمصلحة غيره.

## المطلب الثاني : أحكام الفضالة

متى توافرت الشروط المذكورة أعلاه تنشأ الفضالة و يترتب عنها التزامات على عاتق كل من الفضولي ورب العمل، علاوة على ذلك سيتم بيان أهلية طرفي الفضالة وأثر الموت على هذه الالتزامات ثم تقادم الدعوى الناشئة عن الفضالة.

## الفرع الأول: التزامات الفضولي

طالما أن الفضولي شخص تدفعه الضرورة للتدخل في شؤون غيره، فحتى لا يكون هذا التدخل نوع من العبث و الاستهتار بمصالح الآخرين، ألقى المشرع على عاتقه عدة التزامات تتمثل في:

**1-** المضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه، إلا إذا كان استمراره فيه يعرضه لخطر جسيم يستحيل عليه أن يتوقاه. (المادة 153 ق.م.).

**2-** بذل عناية الرجل العادي في القيام بالعمل، فإذا انحرف الفضولي في قيامه بالعمل عن سلوك الرجل المعتاد اعتبر محلاً بهذا الالتزام، و من ثم مسؤولاً عن خطئه الذي سبب به ضرر لرب العمل و يلتزم بتعويضه، و يجوز للقاضي في هذه الحالة إنقاص التعويض إلى الحد الذي يراه مناسباً، متى وجدت ظروف تبرر ذلك.

و إذا أناب الفضولي غيره في القيام بأعمال الفضالة كان مسؤولاً عن أعمال نائبه، و ينشأ لرب العمل دعوى مباشرة تمكنه من الرجوع على نائب الفضولي، و إذا تعدد الفضوليون كانوا متضامنين فيما بينهم في المسؤولية إذا قاموا بنفس العمل. (المادة 154 ق.م.).

**3-** إخطار رب العمل بتدخله في القيام بعمل لمصلحته متى استطاع ذلك، ولا يشترط في الإخطار شكل معين ويقع على عاتق الفضولي إثباته، لأنه التزاماً عليه، وله أن يثبتته بكافة طرق الإثبات. (المادة 153 ق.م.).

**4-** تقديم حساب لرب العمل عما قام به حتى يستطيع رب العمل تقدير تعويض ملائم له نظير قيامه للعمل لمصلحته، و رد ما استولى عليه من مال بسبب الفضالة. (المادة 155 ق.م.).

## الفرع الثاني: التزامات رب العمل

طبقاً لنص المادة 157 ق.م. يلتزم رب العمل بـ:

- 1-** تنفيذ التعهدات التي أبرمها الفضولي نيابة عنه، أي باسم رب العمل و لحسابه.
- 2-** تعويض الفضولي عن التعهدات التي أبرمها باسمه الشخصي و لحساب رب العمل.
- 3-** رد النفقات الضرورية و النافعة التي أنفقها الفضولي أثناء قيامه بالعمل لمصلحة رب العمل، و دفع الأجر له إذا كان هذا العمل من أعمال مهنته.

4- تعويض الفضولي عن الضرر الذي لحق به بسبب قيامه بالعمل لمصلحة رب العمل، طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية.

### الفرع الثالث: أهلية الفضولي و رب العمل

يشترط في الفضولي أهلية التعاقد إذا أبرم تصرف قانوني باسمه الشخصي و لحساب رب العمل، لكن إذا أبرمه و هو ناقص الأهلية فلا يكون مسؤولاً عن إدارته إلا بالقدر الذي أثري به، أما إذا أبرم التصرف باسم رب العمل و لحسابه فيصح تصرفه إذا كان مميزاً.

بالنسبة لرب العمل فلم يتطلب فيه القانون توافر درجة معينة من الأهلية لأن مصدر التزامه بالتعويض هو الفضالة باعتبارها فعلاً نافعاً، و هي واقعة مادية بالنسبة إليه وليست تصرف قانوني، وبناء على ذلك فإن مسؤوليته عن عدم تنفيذ التزاماته تقوم حتى ولو لم يكن أهلاً للتعاقد، و من ثم يستطيع الفضولي مطالبته بالتنفيذ أو التعويض.

### الفرع الرابع: أثر موت الفضولي أو رب العمل على الفضالة

قياساً على الأحكام الخاصة بالوكالة لاسيما المادة 2/589 ق.م.، إذا مات الفضولي انقضت الفضالة بموته و التزم الورثة إذا كانوا كاملي الأهلية وعلى علم بالفضالة، بإخطار رب العمل بموت مورثهم، وأن يتخذوا التدابير اللازمة للحفاظ على الأعمال التي أنجزها الفضولي، إلى أن يتمكن رب العمل من التدخل لمباشرة العمل بنفسه.

أما إذا مات رب العمل فلا يترتب عن ذلك إنقضاء الفضالة، بل يظل الفضولي ملتزماً نحو الورثة بما كان ملتزماً به نحو مورثهم في حدود تركته، فالتزامات الفضولي لا تتأثر بموت رب العمل، و يجب عليه الوفاء بها لورثته.

### الفرع الخامس: تقادم دعوى الفضالة

طبقاً لنص المادة 159 ق.م. تسقط دعوى الفضالة بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الفضولي أو رب العمل بحقه قبل الآخر، كما تسقط في جميع الأحوال بمضي خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه الحق في مباشرة دعوى الفضالة في مواجهة الملتزم به، بناء على ذلك تتقادم دعوى الفضالة بأقرب هاتين المدتين.



## الباب الثالث : القانون

استناداً إلى نص المادة 53 ق.م. بقولها: " تسري على الالتزامات الناجمة مباشرة عن القانون دون غيرها النصوص القانونية التي قررتها"، يتبين أن القانون يعتبر مصدراً غير مباشر لكافة الالتزامات الناشئة عن التصرف القانوني أو الواقعة القانونية، حيث يعد كل من العقد و التصرف بالإرادة المنفردة و المسؤولية التقصيرية و الإثراء بلا سبب، مصدراً مباشراً للالتزامات التي تنشئها، و يكون القانون هو المصدر غير المباشر لهذه الالتزامات، لأنه هو الذي يرتب عليها أثرها القانوني و يضمني عليها حمايته بحيث يفرض على الملتزم الوفاء بها طواعية أو جبراً عنه، و يكفل للدائن اقتضاء حقه.

كما يعد القانون مصدر مباشر لبعض الالتزامات التي لا تجدد مصدرها في التصرف القانوني و الواقعة القانونية، كالالتزام بالنفقة على الزوجة و الأولاد الملقى على عاتق الزوج، و الالتزام بدفع الضرائب... إلخ، لأن القانون هو الذي يحدد نطاقها ومضمونها، لذا وجب الرجوع إلى النص القانوني المنشئ لهذه الالتزامات لمعرفة نطاقه وشروط تطبيقه.

خاتمة

تتمثل مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري في خمس مصادر يمكن تقسيمها إلى صنفين و هما: التصرف القانوني و الواقعة القانونية، و يعد التصرف القانوني المصدر الإرادي للالتزام و يشمل كل من العقد و الإرادة المنفردة.

طبقاً لأحكام العقد كأهم مصدر إرادي للالتزام يستلزم القانون لنشوء صحيحاً توافر ركن التراضي من خلال توافق إرادتين فأكثر في شكل إيجاب و قبول على إنشاء حقوق و التزامات مع ضرورة توافر أهلية التعاقد لدي المتعاقدين و خلو إرادتهما من عيوب الإرادة و إلا كان العقد قابل للإبطال لمصلحة المتعاقد ناقص الأهلية أو الذي شاب رضاه أحد عيوب الإرادة.

إن وجود هذا الركن لا يكفي لاستكمال العقد وجوده القانوني بل ينبغي أيضاً توافر ركني المحل و السبب و كذا ركن الشكل في حالة نص القانون على ذلك، أو اتفق المتعاقدين عليه، أما إذا تخلف أحد هذه الأركان فيعتبر العقد باطلاً بطلان مطلق.

يترتب على إنعقاد العقد صحيحاً بتوافر أركانه و شروط صحته آثار قانونية من حقوق و التزامات تسري على طرفيه و خلفهما العام و أما الخلف الخاص فتصرف إليه آثار العقد وفق شروط محددة.

بالنسبة للغير فكقاعدة عامة لا تنصرف إليه آثار العقد لاسيما التزامات، و قد أكد المشرع الجزائري على ذلك في صورة التعهد عن الغير، ولكن استثناء يجوز أن يكتسب الغير حقاً من العقد في حالتين استثنائيتين إما في حالة وجود نص قانوني يقضي بسريان آثار العقد على الغير بصفة مباشرة، أو في حالة اتفاق المتعاقدين على ذلك، و قد نظم المشرع الجزائري صورة تطبيقية لهذه الحالة و هي الاشتراط لمصلحة الغير.

فضلاً عن ذلك، يلتزم المتعاقدان بتنفيذ مضمون العقد حسبما اتفقا عليه و بحسن نية، و لا يجوز لأحدهما حله أو تعديله بإرادته المنفردة، و هذا ما يعبر عنه بقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، و هذا ما لم تطرأ ظروف استثنائية تجعل تنفيذه مرهقاً.

بناء على ذلك، إذا أخل أحد المتعاقد بالتزامه العقدي سواء بالامتناع عن تنفيذه أو التأخير فيه أو تنفيذه تنفيذاً معيماً (سوء تنفيذ الالتزام) جاز للمتعاقد الآخر:

- طلب التعويض عن الضرر الذي لحق به متى توافرت أركان المسؤولية من خطأ عقدي و ضرر و علاقة سببية.

- إذا كان العقد ملزم لجانبين جاز له طلب فسخ العقد قضائياً، و هذا ما لم يتفق الطرفان على اعتبار العقد مفسوخ باتفاقهما، أما إذا استحال على أحد المتعاقدين تنفيذ التزامه لسبب أجنبي لا يد له فيه فينفسخ العقد بقوة القانون.
- إذا كان العقد ملزم لجانبين جاز له الدفع بعدم التنفيذ من خلال التوقف عن تنفيذ التزامه كوسيلة للضغط على المتعاقد الآخر لتنفيذ التزامه.

بالإضافة إلى العقد، اعترف المشرع الجزائري بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام بحيث يمكنها إنشاء التزامات بصفة منفردة على عاتق صاحبها، بموجب المادة 123 مكرر من ق.م. كما نظم صورة تطبيقية لها و هي الوعد بالجائزة.

أما بالنسبة للواقعة القانونية باعتبارها مصدر غير إرادي للالتزام فتتمثل في الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية) و الفعل النافع (الإثراء بلا سبب) و القانون.

طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية أقر المشرع الجزائري بالمسؤولية عن الفعل الشخصي كقاعدة عامة، غير أنه استثناءً يسأل الشخص عن فعل الغير في حالتين و هما مسؤولية متولي الرقابة و مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، كذلك قد يسأل الشخص استثناءً عن الأشياء التي تحت حراسته سواء كانت غير حية أو حية (الحيوان) و كذلك عن تهمد البناء و عن الحريق.

كذلك تبني المشرع الجزائري المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية لتعويض المتضررين من المنتجات المعيبة، و ذلك باستحداثه لنص المادة 140 مكرر في القانون المدني بموجب القانون 05-10، كما أقر بنظام جديد للتعويض خارج إطار المسؤولية المدنية يتمثل في تكفل الدولة بالتعويض عن الضرر الجسماني عند إنعدام المسؤول بموجب المادة 140 مكر 1 ق.م.

يمثل الإثراء بلا سبب كواقعة قانونية مصدراً من مصادر الالتزام غير الإرادية، لذلك نظم المشرع القاعدة العامة له و نص على أهم تطبيقاته و هي الدفع غير المستحق و الفضالة.

و بالإضافة إلى كل هذه المصادر، يعتبر القانون في حد ذاته مصدر مباشر لبعض الالتزامات التي تنشأ عنه مباشرة، هذا فضلاً عن كونه مصدراً غير مباشر لكافة الالتزامات الناشئة عن التصرف القانوني أو الواقعة القانونية.

# قائمة المراجع

## أولاً: المؤلفات

- أيمن سعد، مصادر الالتزام، دراسة موازنة بين القانون المدني المصري و مشروع مقترح للقانون المدني المصري طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، مصر، 2015.
- بشار ملكاوي و فيصل العمري، مصادر الالتزام، الفعل الضار، دار وائل، الطبعة الأولى، الأردن، 2006.
- بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2016.
- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية و الاجتهادات القضائية العربية و الفرنسية، دراسة مقارنة، المصادر الإرادية العقد و الإرادة المنفردة، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2015.
- بن شويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للالتزام، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
- جابر محجوب علي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، العقد و الإرادة المنفردة، دراسة في القانون القطري مقارنة بالقانون المصري، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2015.
- حبار أمال، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية و المصادر غير الإرادية في القانون المدني الجزائري، مكتبة الرشاد، الطبعة الأولى، الجزائر، 2013.
- درع حماد، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول مصادر الالتزام، دار السنهوري، بيروت لبنان، 2016.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول في الالتزامات، المجلد الأول في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول في الأحكام العامة، بدون دار نشر، الطبعة الخامسة نقحها حبيب إبراهيم الخليلي سنة 1992.

- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني في الالتزامات، المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الثاني في المسؤوليات المفترضة، بدون دار نشر، الطبعة الخامسة نقحها حبيب إبراهيم الخليلي سنة 1992.
- الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، العقد و التصرف الانفرادي، مكتبة الجامعة و دار إثراء للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2008.
- عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، الجزء الأول، التصرف القانوني، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الثانية، المملكة المغربية، 2014.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، جزء 3، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بدون سنة نشر.
- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المادية و الإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الطبعة الثالثة منقحة، الجزائر، 2012.
- عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة على ضوء النصوص التشريعية الجديدة، دار الأمان، الطبعة الثالثة، الرباط، المملكة المغربية، 2014.
- علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2012.
- علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، طبعة منقحة و معدلة، الجزائر، 2008.
- علي فيلاي، نظرية الحق، دار موفم للنشر، الجزائر، 2011.
- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد — الإرادة المنفردة — الفعل المستحق للتعويض — الإثراء بلا سبب — القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2015.
- الفصايلي الطيب، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية، الدار البيضاء، المملكة المغربية، 1997.

- لبني مختار، وجود الإرادة و تأثير الغلط عليها في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
- محمد حسن قاسم، الوجيز في نظرية الالتزام، المصادر - الأحكام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 1994.
- محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، الفعل الضار، الفعل النافع، القانون، الدار الجامعية، مصر، 2000.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام (العقد و الإرادة المفردة)، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2007.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام (المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق للتعويض)، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- مختار رحمان محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، دار هومه، الجزائر، 2016.
- مصطفى بوبكر، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ و الضرر في القانون المدني الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015.
- هدى عبد الله، القانون المدني، الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2016.

### ثانيا: المذكرات

- خميس سناء، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015.
- قنطرة سارة، المسؤولية المدنية للمنتج و أثرها في حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف - 2، 2016 - 2017.



- مامش نادية، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011-2012.

### ثالثا: المقالات

- قاشي علال، حالات انتفاء مسؤولية المنتج، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، مجلة كلية الحقوق جامعة سعد دحلب البليدة، العدد الثاني، 2012، ص. 124 - 147.
- مسعودي يوسف و أرجيلوس رحاب، الإتجاه الموضوعي لمسؤولية المنتج في التشريع الجزائري، مجلة القانون و المجتمع، المجلد 5، العدد 1، 2017، ص. 84 - 109.
- نائل علي المساعدة، الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون الأردني، دراسة مقارنة، مجلة المنارة، المجلد 12، العدد 3، 2006، ص. 391 - 410.

### رابعا: النصوص القانونية

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج.ر. 23 أفريل 2008، العدد 21، ص. 03 - 95.
- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج. ر. العدد 15، 08 مارس 2009، ص. 12 - 23.

# الفهرس

01	المقدمة
05	القسم الأول: التصرف القانوني
06	الباب الأول: العقد
06	الفصل الأول: مفهوم العقد و تقسيماته
06	المبحث الأول: مفهوم العقد
06	المطلب الأول: تعريف العقد
06	المطلب الثاني: نطاق العقد
07	المطلب الثالث: مبدأ سلطان الإرادة
08	المبحث الثاني: تقسيمات العقود
08	المطلب الأول : تقسيم العقود من حيث تنظيمها القانوني
09	المطلب الثاني : تقسيم العقود من حيث تكوينها
10	المطلب الثالث : تقسيم العقود من حيث آثارها
12	المطلب الرابع : تقسيم العقود من حيث طبيعتها
13	الفصل الثاني: أركان العقد
13	المبحث الأول: ركن التراضي
13	المطلب الأول: وجود التراضي
27	المطلب الثاني: صحة التراضي
35	المبحث الثاني: ركن المحل
35	المطلب الأول : تعريف المحل
35	المطلب الثاني : شروط المحل

36	المبحث الثالث: ركن السبب .....
36	المطلب الأول : تعريف السبب .....
37	المطلب الأول : شروط السبب .....
38	المبحث الرابع: ركن الشكل .....
38	الفصل الثالث: بطلان العقد .....
38	المبحث الأول: أنواع البطلان .....
38	المطلب الأول : البطلان المطلق .....
39	المطلب الثاني : البطلان النسبي .....
41	المبحث الثاني: آثار البطلان .....
41	المطلب الأول : آثار البطلان بين المتعاقدين .....
42	المطلب الثاني : آثار البطلان بالنسبة للغير .....
42	المطلب الثالث : الآثار العرضية المترتبة عن البطلان .....
43	الفصل الرابع: آثار العقد .....
43	المبحث الأول: مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص .....
44	المطلب الأول : أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين و خلفهما العام و الخاص .....
45	المطلب الثاني : أثر العقد بالنسبة للغير .....
47	المبحث الثاني: أثر العقد من حيث الموضوع .....
47	المطلب الأول : طرق تحديد آثار العقد .....
48	المطلب الثاني : التزام المتعاقدين بتنفيذ العقد (القوة الملزمة للعقد) .....
50	المطلب الثالث : المسؤولية العقدية .....

52	..... الفصل الخامس: زوال العقد
52	..... المبحث الأول: انقضاء العقد
52	..... المبحث الثاني: انحلال العقد
52	..... المطلب الأول : انحلال العقد إرادياً
53	..... المطلب الثاني : انحلال العقد لعدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه
57	..... المطلب الثالث : انحلال العقد بالانفساخ لاستحالة تنفيذ التزاماته
58	..... المبحث الثالث: الدفع بعدم التنفيذ
58	..... المطلب الأول : شروط الدفع بعدم التنفيذ
58	..... المطلب الثاني : كيفية استعمال الدفع بعدم التنفيذ
59	..... المطلب الثالث : الأثر المترتب على الدفع بعدم التنفيذ
59	..... الباب الثاني: الإرادة المنفردة
59	..... الفصل الأول: مفهوم الإرادة المنفردة
60	..... المبحث الأول: حالات الإرادة المنفردة
61	..... المبحث الثاني: موقف المشرع الجزائري من الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام
61	..... المبحث الثالث: أركان التصرف بالإرادة المنفردة
62	..... الفصل الثاني: الوعد بالجائزة
62	..... المبحث الأول: تعريف الوعد بالجائزة
62	..... المبحث الثاني: شروط الوعد بالجائزة
63	..... المبحث الثالث: آثار الوعد بالجائزة
63	..... المطلب الأول : الوعد المحدد المدة

63	المطلب الثاني : الوعد غير محدد المدة .....
64	المبحث الرابع: كيفية استحقاق الجائزة.....
65	القسم الأول: الواقعة القانونية .....
66	الباب الأول: المسؤولية التقصيرية.....
66	الفصل التمهيدي: مفهوم المسؤولية التقصيرية.....
70	الفصل الأول: أحكام المسؤولية التقصيرية في القانون الجزائري.....
70	المبحث الأول: المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية.....
70	المطلب الأول: أركان المسؤولية عن الأفعال الشخصية .....
92	المطلب الثاني: آثار المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية.....
101	المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير .....
101	المطلب الأول : مسؤولية متولي الرقابة عن أفعال الخاضع لرقابته.....
105	المطلب الثاني : مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع.....
109	المبحث الثالث: المسؤولية الناشئة عن الأشياء .....
110	المطلب الأول : المسؤولية عن حراسة الأشياء غير الحية .....
112	المطلب الثاني : المسؤولية عن حراسة الأشياء الحية (الحيوان).....
113	المطلب الثالث : المسؤولية عن تهمد البناء.....
115	المطلب الرابع : المسؤولية الناشئة عن الحريق.....
117	المطلب الخامس : المسؤولية الموضوعية على أساس الضرر (مسؤولية المنتج).....
119	المطلب السادس : تكفل الدولة بتعويض المضرور.....
120	الباب الثاني: الإثراء بلا سبب (الفعل النافع).....

120	..... الفصل الأول: القاعدة العامة في الإثراء بلا سبب
120	..... المبحث الأول: شروط الإثراء بلا سبب
123	..... المبحث الثاني: آثار الإثراء بلا سبب
123	..... المطلب الأول : دعوى الإثراء بلا سبب
124	..... المطلب الثاني : التعويض عن الإثراء بلا سبب
126	..... الفصل الثاني: تطبيقات الإثراء بلا سبب
126	..... المبحث الأول: الدفع غير المستحق
126	..... المطلب الأول : شروط الدفع غير المستحق
128	..... المطلب الثاني : أحكام الدفع غير المستحق
132	..... المبحث الثاني: الفضالة
132	..... المطلب الأول : شروط الفضالة
133	..... المطلب الثاني : أحكام الفضالة
136	..... الباب الثاني: القانون
137	..... خاتمة
140	..... قائمة المراجع
145	..... الفهرس