

2016
2015

قانون الالتزامات المعمق

ماستر-1- القانون الخاص المعمق

السداسي الأول

الأستاذ:

بصغير مراد

أولال علي حسن

كلية الحقوق والعلوم السياسية- تلمسان-
قسم القانون الخاص





"...يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ" سورة المجادلة

والحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا وحبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أما بعد:

إنه لشرف عظيم لي - وأنا أقلكم شأنًا- ومع اطلاق الموسم الجامعي الجديد لسنة 2015-2016، أن نضع على مآكم هذه المحاضرات القانونية لطلبة الماستر-1 القانون الخاص المعمق، مقياس قانون الالتزامات المعمق والمقناة من الأستاذ "بصغير" بكلية الحقوق والعلوم السياسية- تلمسان-(الجزائر)، وقد انتقينا هذه المحاضرات ونظمناها كما جاءت على لسان الأستاذ بكل موضوعية تجنبنا للوقوع في الخطأ، والله ولي التوفيق.

وأقول لك يا طالب العلم اخفض جناح الذل لإخوانك، وكن رفيقاً بهم، واحذر الجفاء والجلافة! وإياك وغمط الناس ورد الحق! واحترس من داء التعالم والعُجب!! فإنه داء دقيق المسلك، سريع النفوذ! وأشد ما يكون نفوذاً حال اللجاج والحجاج! أيا طالب العلم: الوقت يمر مرّ البرق، وصوارف الحق تعرض كل حين، ولا مخرج لك من كل هذا إلا حبل الله المتين، فتشبث به، واشدد يديك عليه، وأعلم أن رأس مال العمل هو الإخلاص، فإن أخطأت طريقه فلا تلم إلا نفسك إن تحطفتك طيور الهوى أو هوت بك رياح الشهوات في مكان سحيق.

يا طالب العلم: الطريق مخوف، ولسالكة ثمناً يدفعه من ماله وجسده، ودون الغاية صوارف وقواطع، ولكن في آخره جنة مستطابة، وسعادة دائمة، فتوكل على الله، وامض في طريقك، واجعل حذاءك: {وَالَّذِينَ جَاهَدُوا فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا} [العنكبوت:69].

برنامج قانون الالتزامات المعمق

المحاضرة الأولى

مصادر الالتزام

المصادر الإرادية:

العقد

المصادر الغير إرادية:

المسؤولية التقصيرية

أحكام الالتزام

المحاضرة الثانية

تنفيذ الإلتزام

أوصاف الإلتزام

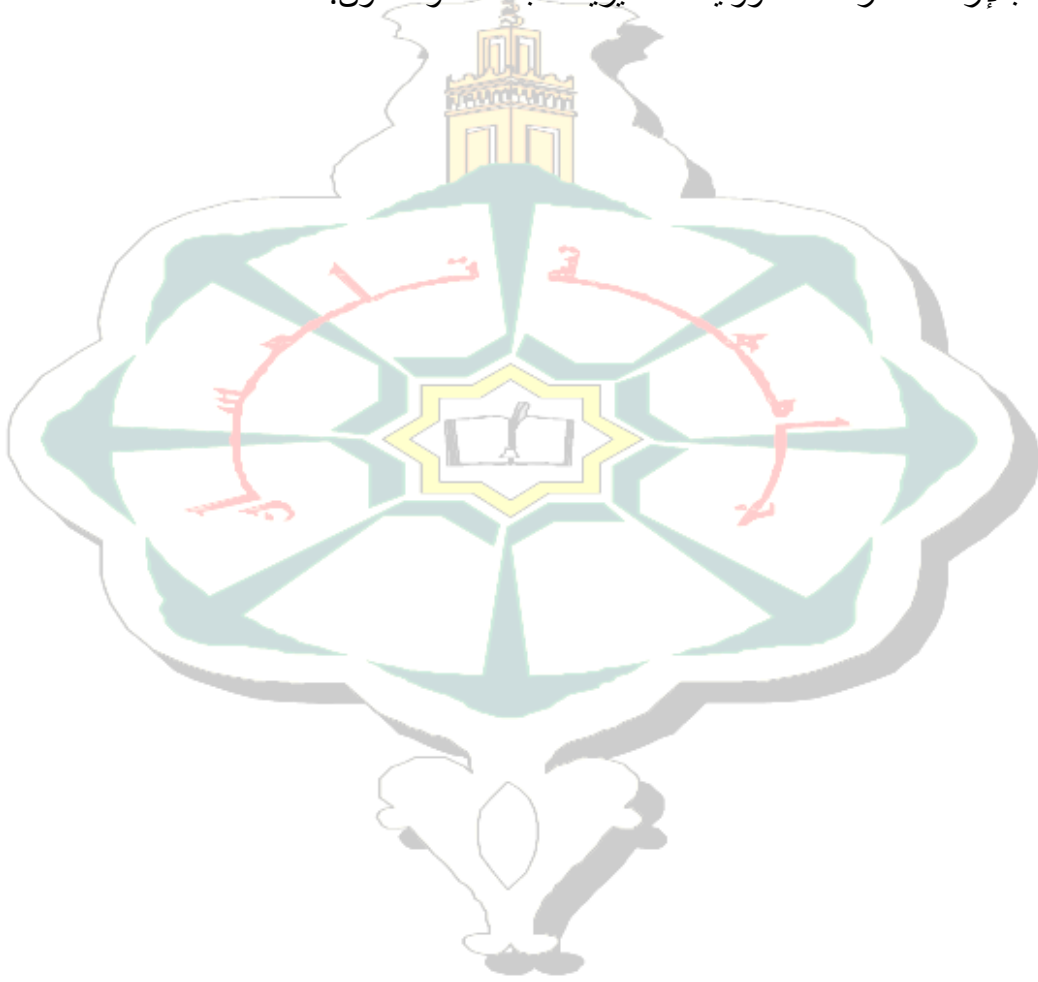
إنتقال الإلتزام

إنقضاء الإلتزام

مدخل مفاهيمي

تعريف الالتزام:

هو عبارة عن رابطة قانونية ذات صبغة مالية تربط بين شخصين أو أكثر، يلتزم بموجبها شخص تجاه شخص أو عدة أشخاص ويسمى المدين، للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء تجاه شخص أو عدة أشخاص ويسمى الدائن. وللالتزام مصادر يستقى منها وقد عدتها التشريعات بما فيها التشريع الجزائري في نوعين من المصادر، وبتحديد عددها الى خمسة (5) مصادر، فالنوعين هما المصادر الإرادية والغير إرادية، أما عدد مصادر الالتزام فيتمثل في: العقد، التصرف بالإرادة المنفردة، المسؤولية التقصيرية، شبه العقد و القانون.



القسم الأول: مصادر الالتزام**الباب الأول : المصادر الإرادية (العقد)**

يعتبر العقد أهم مصدر من مصادر الالتزام، ويعتبر العقد من أهم التصرفات التي عرفتها البشرية.

الفصل الأول: الأحكام العامة للعقد**المبحث الأول: مفهوم العقد****المطلب الأول: تعريف العقد**

ورد تعريف العقد في المادة 54 من القانون المدني، وعرفته أنه اتفاق بين شخصين دائن ومدين، واتبعت المادة تعريف العقد بنفس تعريف الالتزام، وهذا غير صحيح لأن العقد جزء من الالتزام وهذا الأخير أشمل من العقد ولعل التعريف الصحيح و الراجح هو تطابق ارادتين أو أكثر على أحداث أثر قانوني.

الفقه الإسلامي يرى أن العقد هو أن يتراضى طرفي العقد حول موضوعه وغايته، والفقه الإسلامي يشترط في العقد رضا الطرفين ومحلّه وسببه وغايته، فكثير من العقود حتى ولو كانت مشروعة في أصلها، إلا أنه نظراً لغايتها التي قد تكون غير مشروعة، وهذا إعمالاً لقاعدة سد الذرائع.

المطلب الثاني: أركان العقد

للعقد ثلاث (3) أركان كأصل عام وهي: الرضا، المحل والسبب، وقد يضاف له ركن رابع (4) إذا كان شكلياً، وإذا تخلف ركن واحد بطل العقد، وأركان العقد نص عليها المشرع في القانون المدني بموجب المواد من 59 إلى 98.

الفرع الأول: الرضا

يقصد بالتراضي أن يتراضى الطرفين على العملية القانونية المراد إبرامها فيتراضى الطرفين على طبيعة العقد سواء من حيث مضمونه وأثاره، ولا يمكن لهذه الآثار أن تترتب إلا إذا كانت صادرة عن إرادة موجودة وصحيحة، وركن التراضي يستند إلى مبدأ جوهرى وهو مبدأ سلطان الإرادة.

أولاً- مضمون مبدأ سلطان الإرادة:

نشا خلال القرن 18 في المذاهب الفردية وكان محوره يدور حول حرية الفرد وتحريره من الضغوط وذلك من خلال ارادته بحيث ان الانسان لا يلتزم إلا بما يرضيه وهكذا اصبحت الارادة اساس الالتزام وأصبح العقد تعبيراً عن الحرية و الارادة .

ومن نتائج هذا المذهب هي احترام حرية المتعاقد من حيث الموضوع والشكل:

_ فموضوعياً يتمثل في حرية اتفاق المتعاقدين على وضع شروط العقد وان نظم المشرع بعض العقود إلا أنه يجوز مخالفتها.

_ أما شكليا يكون احترام حرية المتعاقد من خلال مبدأ الرضائية في العقود وان العقد يتم بمجرد تبادل ارادتهما.

_ النقد الموجه لهذا المبدأ:

- ✓ تحرير الارادة من كل قيد يؤدي الى ارادة القوة وهو ما لا يتفق مع العدالة في المجتمع .
- ✓ تطبيق هذا المبدأ يؤدي الى الظلم الاجتماعي لان الافراد وان كانوا متساوون من الناحية القانونية فإنهم متفاوتون من الناحية الاقتصادية.
- ✓ على الرغم من عدالة العقد وقت ابرامه إلا انه قد تطرأ ظروف تسبب اختلال في توازن العقد مما قد يرجح كفة احد الطرفين عن الآخر وبالتالي يصعب القول ان العقد يستجيب لفكرة العدالة
- تبعاً لهذه الانتقادات فقد تزعم مبدأ سلطان الارادة مما استدعى من المشرع تضيق نطاقه ، وأول قيد على هذا المبدأ هو فكرة النظام العام والآداب العامة ويتضمن ايضاً م ج قيود هامة على هذا المبدأ حيث اخذ بجانب من نظرية الاستغلال اذ لا يجوز لأحد المتعاقدين ان يستغل حالة ضعف المتعاقد الاخر "90 ق م" وأيضاً حماية القاضي للجانب الضعيف في عقود الاذعان المادة 110¹

البند الأول: وجود التراضي

الأصل أن لكل متعاقد إرادة في إبرام العقد، والإرادة تكون موجودة ابتداءً لدى الشخص وهي ما تسمى بالإرادة الباطنة، وقد أخذ التشريع واكتفى بها في الكثير من التطبيقات طبقاً لما نصت عليه المادة 60 من القانون المدني، غير أن هذه الإرادة رغم وجودها فهي قاصرة ذلك أن العقد يتطلب الكشف عن هذه الإرادة مما يقتضي التعبير عنها، وقد أخذ المشرع الجزائري أيضاً بالإرادة الظاهرة وهو ما نجده في المادة 111 من القانون المدني، ووجود هذه الإرادة يقتضي عنصرين :

العنصر 1: ضرورة توافر الإرادة

لا يمكن للعقد أن ينعقد دون توافر الإرادة، ومقتضى وجودها هو أن تكون مستعدة لإنشاء أثر قانوني.

العنصر 2: أن تحدث أثر قانوني

ما من عقد بين إرادتين إلا ويحدث آثار قانونية، بمعنى أن وجود إرادة المتعاقدين لا يكفي ما لم تكون هذه الإرادة مدركة لما ستقدم عليه قاصدة ترتيب واحداث آثار قانونية سواء تعلق الامر بتحمل التزامات أو اكتساب حقوق، وإحداث الأثر لا يخرج عن اربع صور: سواء بالإنشاء، التعديل، النقل أو إنهاء الحقوق أو الالتزامات.

الفقرة 1: التعبير عن الإرادة

نصت المادة 59 من القانون المدني أن العقد يتم بمجرد أن يتبادل طرفاه التعبير عن إرادتهما المتطابقتين إذ يتطلب الإفصاح عن الإرادة الباطنة، فهي كامنة من النفس إلى أن يتم الإفصاح عنها، وقد حدد القانون المدني في المادة 60 منه على وسائل التعبير عن الإرادة وعددها، وقد تناولها المشرع في وسيلتين هما التعبير الصريح والتعبير الضمني:

¹أستاذ المحاضرة لم يطرق لهذا العنصر، وقد اقتبستها من محاضرات السنة الثانية .

أ- التعبير الصريح:

التشريع الجزائري لم ينص صراحة على التعبير الصريح وإنما ذكر صورها وأشار إليها بمفهوم المخالفة لما نص على التعبير الضمني صراحة، وقد عدّدت المادة 60 من القانون المدني صور التعبير عن الصريح، وقد وردت صورته على سبيل الحصر، كما أنّها لم ترد على سبيل الترتيب، حيث يمكن التعبير عن طريق الإشارة المتداوله عرفا أو اتخاذ موقف على الرغم من قدرته على الكلام.

التعبير باللفظ: الأصل في العقود أنها تتم عن طريق الكلام، أي مجموعة من الألفاظ والكلمات التي تفيد معنى التعاقد، ويشترط فيه أن يكون مفهوما لدى المتعاقد الآخر ومتى كان كذلك أنتج التعبير عن الإرادة أثره سواء تم ذلك التعبير وجاهيا، أو بوسائل أخرى.

التعبير بالكتابة: هي مجموعة من الأشكال والرموز التي تفيد معنى معين، وتعتبر وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، ويشترط فيها أن تكون مفهومة بغض النظر عن طبيعة اللغة وأن تكون محفوظة لإثبات العقد، على اعتبار أنّها ما وجدت إلا للإثبات.

الإشارة المتداولة عرفا: قيد التشريع المدني وسيلة الإشارة في التعبير عن الإرادة، وهي أن تكون متداولة عرفا، فمناطق الإشارة في التعبير عن الإرادة هو العرف، وأمثلة ذلك ضرب الكف بالكف فيه دلالة على الموافقة، كذلك الإشارة بالرأس أو أصبع اليد.

اتخاذ موقف لا يدع مجال للشك: قيد التشريع المدني وسيلة التعبير عن طريق اتخاذ موقف بقيد هام، وهو أن لا يدع مجالا للشك في دلالاته على مقصود صاحبه.

ب- التعبير الضمني:

هو ما يكتشف ويستنبط من مجموعة من القرائن القانونية التي تدل على أنّ المتعاقد عبر عن ارادته في التعاقد أو رغبته في ذلك، ومثال ذلك أن يتسلم المشتري الشيء المبيع ويقوم ببيعه لشخص آخر دون أن يعبر عن إرادته في شرائه من المالك الأول.

❖ هذه في المجموع الوسائل التي وضعها المشرع في التعبير عن الإرادة، غير أنّ هناك إشكال يدور حول السكوت ومدى دلالاته في التعبير عن الإرادة.

ما مدى صلاحية السكوت في التعبير عن الإرادة؟

صلاحية السكوت في التعبير عن الإرادة:

السكوت أمر سلبي، والشيء السلبي لا يرقى إلى الشيء الإيجابي، ونود التنبيه أن السكوت لا يمكن أن يعتد به في الإيجاب، فالتعبير عن الإيجاب بالسكوت أمر غير منطقي وغير وارد، والسكوت في التعبير عن الإرادة نوعان:

السكوت السلبي: هو الذي لا يفيد لا من قريب ولا من بعيد معنى الإيجاب ولا القبول، بحيث يفتقد إلى ظروف وملابسات تجعله يدل على معنى معين.

السكوت الإيجابي: هو السكوت الذي أحاطت به ظروف وملابسات تجعل منه يفيد معنى القبول، وقد تبنى التشريع الجزائري السكوت الملابس كوسيلة للتعبير عن الإرادة في القبول، متأثراً بأحكام الفقه الإسلامي وأحكام القانون المدني الفرنسي، بحيث أقرّ بالسكوت كوسيلة للتعبير عن الإرادة في المادة 68 من القانون المدني، من خلال حالات واردة على سبيل المثال.

والقاعدة العامة في معرفة مدى صلاحية السكوت في التعبير عن الإرادة، أنّ الإيجاب متى كان نافعا في مصلحة من وجه إليه فإنّ سكوت هذا الأخير يعتبر قبولا كأصل عام، أمّا إذا كان في الإيجاب مضرة فالسكوت غير وارد فيه أصلا، وإلا فإنه لا يفسر قبولا.

الفقرة 2: تطابق الإرادتين

طبقا للمادة 58 و60 من القانون المدني، فإن العقد ينتج أثره بمجرد تطابق الإرادتين المتطابقتين للمتعاقدين، ويتم ذلك من خلال التعبير عن الإرادة في التعاقد (الإيجاب)، وكذا من خلال التعبير عن القبول بهذا الغرض وهذا الإيجاب، فالأمر يقتضي تناوب الإيجاب والقبول على النحو الآتي:

1. الإيجاب:

تعريفه: هو التعبير البات عن الإرادة ابتداء لبناء العقد، فهو العرض الأول الذي ينتج العقد متى صادف القبول، ولذلك يشترط في الإيجاب شرطان أساسيان.

شروط الإيجاب:

- ✓ أن يكون باتًا جازما، لذلك فالإيجاب لا ينطوي على التردد والهزل؛
- ✓ أن يكون كاملا، أي منطويا على كافة العناصر التي يرغب الشخص التعاقد بشأنها؛

أحكام الإيجاب الملزم:

يقصد به مدى إلزامية بقاء صاحب الإيجاب على إيجابه من عدمه، وعليه فالإيجاب الملزم لا يتحقق إلا بتحقق أسبابه فيكون ملزما في الحالات التالية:

-إذا اقترن به قبول؛

-إذا اقترن بمدة معلومة، وجب على صاحب الإيجاب أن يبقى على إيجابه حتى انقضاء المدة؛

-إذا علق الإيجاب على شرط، وتحقق ذلك الشرط؛

-يكون الإيجاب ملزما مادام مجلس العقد لم ينحل ولم ينقض؛

سقوط الإيجاب:

الإيجاب ما وجد ليبقى للأبد، وإنما هناك حالات يسقط فيها وهي:

-إذا تراجع الموجب عن إيجابه قبل أن يصادف قبولا؛

-إذا لم يصادف قبولا مع بقاء الإيجاب؛

-إذا انقضت المدة المحددة سقط الإيجاب؛

-إذا تخلف الشرط سقط الإيجاب؛

-إذا انفض أو انحلّ مجلس العقد؛

2. القبول:

تعريفه: القبول هو التعبير البات عن الإرادة الثانية في العقد ، التي تفيد قبول الإيجاب المعروض عليه، فالفرق بين القبول والإيجاب، أنّ هذا الأخير يوجد من عدم، أما القبول فلا يمكن أن يوجد إلا بالاستناد إلى الإيجاب .

شروط القبول:

أن يكون القبول تعبيراً باتاً جازماً يفيد معنى القبول في العقد؛

أن يكون القبول مطابقاً مطابقة تامة للإيجاب، فإذا كان هذا القبول متضمناً عناصر إضافية للإيجاب أو أنقص عناصر من الإيجاب كان ذلك بمثابة إيجاب جديد وليس قبولا .

القبول الملزم: يكون القبول ملزماً بمجرد صدوره عن صاحبه ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، أو نص القانون بخلافه.

سقوط القبول:

- إذا لم يصل إلى علم من وجه إليه(صاحب الإيجاب)، وتصرف هذا الأخير في الشيء محل التعاقد.

- بوفاة أو فقدان أهلية الشخص صاحب القبول متى كان شخصه محل اعتبار في العقد.

3. التعاقد بين حاضرين وغائبين:

التعاقد بين حاضرين:

يقصد به أن يتم التعاقد بين حاضرين في نفس الوقت ونفس المكان كأصل عام، كما يمكن أن يكون بين حاضرين في نفس الزمان، فالعبر في التعاقد بين حاضرين في الزمان ولو اختلف المكان، والعبرة باتحاد الزمان....، وللعلم فالعقد ينتج أثره ما لم ينحل أو ينفذ مجلس العقد.

انحلال مجلس العقد: ينحل مجلس العقد بإحدى الصور التالية:

- سحب الإيجاب قبل مصادفة القبول؛

- عدم وجود قبول؛

- بالحديث في موضوع غير موضوع العقد؛

التعاقد بين غائبين:

مثال: زيد أرسل رسالة يعرض فيها بيع سيارته بتاريخ 2015/06/14، ووصلت الرسالة إلى عمر في 2015/07/07، وعلم بفحوى الرسالة في 2015/07/25، وفي اليوم الموالي أرسل قبوله ولم تصل الرسالة إلا بتاريخ 2016/02/19.

متى ينعقد العقد؟-

ولم يفهم عمر كتابة زيد مما اضطره اللجوء إلى مترجم كونه لا يتقن اللغة التي كتب بها زيد، فعلم بقبول الطر الآخر في 2016/03/30.

ففي التعاقد بين غائبين العبرة بعلم صاحب الإيجاب بقبول الطرف الآخر طبقا لنص المادة 61 من القانون المدني، وقد أورد لنا القانون المدني قرينة على العلم به تتمثل في مجرد وصول التعبير عن الإرادة ما لم يقم الدليل على عكس ذلك.

4. أثر موت أو فقدان أهلية أحد المتعاقدين في التعبير عن الإرادة:

لا تؤثر كأصل عام، طبقا لنص المادة 62 من القانون المدني، وفاة أو فقدان أهلية أحد المتعاقدين، أي أنّ ذلك لا يمنع من أن يرتب العقد أثر ما لم يتبين العكس من هذا التعبير أو من طبيعة التعامل.

صور خاصة بالتراضي:**النيابة في التعاقد:**

تعريفها: هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل، حيث يقوم النائب بالقيام بتصرف لصالح الأصيل.

أنواعها: تتنوع إلى ثلاث 3 أقسام بحسب مصدرها: نيابة اتفاقية، قانونية وقضائية.

- **النيابة الاتفاقية:** هي أن يتفق شخص على إنابة شخص آخر لإبرام تصرف باسمه وحسابه ومثال ذلك الوصي.

- **النيابة القانونية:** هي التي يعين فيها القانون النائب، وهو الولي وهو الأب ثم الأم، ثم الجد لأب.

- **النيابة القضائية:** هي التي يعين فيها القاضي نائب يشرف على أعمال الأصيل، كما في حال غياب الولي والوصي، ويعين القاضي مقدم.

شروط صحة النيابة: لصحتها يشترط فيها ثلاث 03 شروط:

- **حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل:** فالنائب يعبر عن إرادته هو من خلال الإرادة الكلية للأصيل الذي كلفه بالتعاقد، فننظر إلى النائب في سلامة إرادته وصحة تعبيره لا إلى الأصيل على أساس أن إرادة النائب هي محل الاعتبار في العقد.

- **تعاقد النائب باسم الأصيل ولحسابه:** حيث يجب أن تتوافر لدى النائب والمتعاقد الآخر نية النيابة في التعاقد، سواء صرّح بها النائب صراحة أو تستفاد من الظروف والملابسات على أنه نائب، كحال الأجير في المحل التجاري، أما إذا تعاقد النائب بصفته نائبا دون أن يعلم المتعاقد بذلك، فلا تقوم أحكام النيابة.

- **أن يتعاقد النائب في حدود نيابته:**

آثار النيابة: هو انصراف آثار العقد من حقوق والتزامات إلى الأصيل والمتعاقد، وبما أن العلاقة ثلاثية فهي بين الأصيل والنائب والمتعاقد؛

- **علاقة الأصيل مع المتعاقد الآخر:** هي علاقة تعاقد حيث يرتب العقد آثاره في ذمة كليهما.

- **علاقة الأصيل مع النائب:** العلاقة بينهما هي نيابة، حيث أنّ الأصيل أناب النائب ووضع له حدود سواء بأجر أو بدون أجر.

- **علاقة النائب مع المتعاقد الآخر:** هي علاقة التعبير عن الإرادة في التعاقد، وعليه فأحكام الرضا سواء ما تعلق بوجود الإرادة أو صحتها ينظر فيه إلى النائب لا إلى الأصيل.

تعاقد النائب مع نفسه: "بموجب المادة 77 من القانون المدني، فلا يجوز للنائب أن يتعاقد مع نفسه لحساب الأصيل سواء كان يتعاقد لحسابه هو أو لحساب شخص آخر وكّله أيضا، حيث يصبح وكّيلاً عن المتعاقدين، وذلك لتعارض المصالح، واستثناء يجوز للأصيل أن يرخص مقدما للنائب أن يتعاقد لحساب نفسه، أو أن يجيز هذا التعاقد بعد تمامه. ويستثنى من هذا الحكم ما يقضي القانون به في بعض الحالات، وما تقضي به قواعد التجارة في حالة الوكيل بالعمولة."¹

الوعد بالتعاقد:

التمييز بين الدعوة للتعاقد والمفاوضات والوعد بالتعاقد والعقد الابتدائي:

العقد الابتدائي: هو العقد الذي تم الاتفاق فيه على جميع المسائل وتم اتمامه، إلا أنه تم الاتفاق على تأجيل تنفيذه إلى وقت لاحق أو تاريخ محدد.

البند الثاني: صحة التراضي

تكلّمنا في البند الأول عن الشرط الأول من شروط ركن الرضا وهو شرط وجود الإرادة، فوجود الإرادة كشرط لا يكفي وحده لتحقيق ركن التراضي، وإنما يجب توافر الشرط الثاني ألا وهو أن تكون هذه الإرادة الموجودة صحيحة وسليمة ولا تكون كذلك إلا إذا توافر فيها شرطان، الشرط الأول أن تكون صادرة عن أهلية كاملة للمتعاقدين (أي خلوها من عوارض الأهلية)، والشرط الثاني أن تكون خالية وسليمة من عيوب الإرادة.

الفقرة 01: أهلية المتعاقدين.

يقصد بها أن كل شخص بالغ 19 سنة متمتعاً بقواه العقلية وغير محجور عليه، وبالتالي يكون هذا الشخص أهلاً لإبرام العقد طبقاً لأحكام المادة 40 من القانون المدني، وهذا الشخص الذي بلغ 19 سنة أهل لإبرام التصرفات بكل

أنواعها، النافعة نفعاً محضاً و الضارة ضراً محضاً والواقعة بين النفع والضرر، فغير البالغ الأصل فيه عدم إمكانية إبرامه لهذه التصرفات القانونية، غير أن هذا الأصل ترد عليه مجموعة من الاستثناءات، فتجعل من الشخص غير البالغ " القاصر " له الحق في إبرام بعض التصرفات القانونية، وهي النافعة نفعاً محضاً أو الواقعة بين النفع والضرر، وهذا الاستثناء لا ينطبق إلا على القاصر ناقص الأهلية، أما القاصر عديم الأهلية " أي أقل من 13 سنة أو من في حكمه" فلا يحق له إبرام التصرفات كيفما كانت حتى ولو كانت نافعة نفعاً محضاً.

وخلاصة المسألة أن كل شخص بالغ يحق له إبرام التصرفات كيفما كانت وتعتبر تصرفاته صحيحة، أما ناقص الأهلية فيحق له إبرام التصرفات النافعة نفعاً محضاً وتعتبر تصرفاته صحيحة كما يحق له إبرام التصرفات الدائرة بين النفع والضرر وتعتبر تصرفات قابلة للإبطال أما القاصر عديم الأهلية فلا يحق له إبرام التصرفات كيفما كانت وتعتبر تصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً.

الفقرة 02: سلامة الإرادة من العيوب

يقصد بهذا الشرط الثاني أن الإرادة متى كانت صادرة عن ذي أهلية إلا أنها ليست كافية، بل لابد أن تكون هذه الإرادة صحيحة وسليمة وخالية من العيوب المؤثرة، وتتعدد العيوب المؤثرة في الإرادة لعدة أشكال، فقد يؤثر في الإرادة الغلط أو التدليس، الإكراه، الغبن، الاستغلال الكذب، الغش... الخ، غير أنه لا يمكن أن تخرج عيوب الإرادة عن أربع صور مهما تعددت أشكالها:

أولاً- الغلط:

تعريفه: هو تصور أو وهم يقوم في ذهن الشخص يحمله على تصور الشيء خلاف حقيقته، وهذا الواقع غير الصحيح الذي توهمه المتعاقد هو الذي دفعه للتعاقد بحيث لو علم الحقيقة لما أبرم العقد أصلاً، وهذا ما نصت عليه المادة 81 من القانون المدني.

أنواع الغلط: الغلط على ثلاث صور

1. الغلط المانع:

هو الذي يقع في ماهية العقد أو طبيعته أو في المحل أو السبب، وفي هذه الحالة يحول الغلط من نشوء العقد أصلاً على أساس أن الغلط وقع في ما ذكرناه، كما لو كان أحد المتعاقدين يقصد البيع في حين يقصد الآخر الهبة أو الإيجار أو غير ذلك، وهذا الغلط لا يدخل ضمن عيوب الإرادة لأنه يعدم العقد أصلاً.

2. الغلط الغير مؤثر:

هذا الغلط لا يمس بصحة العقد ولم يكن هو الدافع للتعاقد، كالغلط في الصفات الثانوية أو العرضية للشيء أو الشخص.

3. الغلط المؤثر:

هو الغلط الذي يعيب الإرادة وهو ما نصت عليه المادة 81 من القانون المدني، وهو الذي يكون دافعاً إلى التعاقد ويسمى بالغلط الجوهري، بمعنى لولاه لما أبرم المتعاقد العقد.

شروط الغلط:

أن يكون الغلط جوهرياً: أي يبلغ حداً من الجسامة يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو علم الحقيقة، وقد بين لنا التشريع في المادة 2/82 و3 على أنّ الغلط الجوهري يقع على الأخص في حالتين واردتين على سبيل المثال لا الحصر بدليل عبارة على الأخص، وهذه الحالتين هما:

- ✓ الغلط الجوهري في صفات الشيء؛
- ✓ الغلط في ذات الشخص المتعاقد أو في صفة من صفاته؛

أن يكون الغلط دافعاً إلى التعاقد: غالباً ما يكون الغلط الجوهري هو الدافع إلى التعاقد، لكن قد يكون الغلط جوهرياً ومع ذلك لا يكون دافعاً للتعاقد، ولمعرفة المعيار الدافع للتعاقد هو معيار نفسي حيث لو عرف المتعاقد قيمة الشيء لما تعاقد.

أن يكون الغلط مشتركاً بين المتعاقدين

أثر الغلط: الجزء عليه هو حق المتعاقد الذي وقع في الغلط أن يتمسك بالإبطال، أي أن العقد قابل للإبطال { بطلان نسبي } ولا مجال للتعويض.

ثانياً- التدليس:

تعريفه: هو كل حيلة أو خدعة استخدمها أحد المتعاقدين قصد إيقاع أو حمل الطرف الآخر على التعاقد، والتدليس له عدة صور باعتباره أوسع وأشمل كعيب للإرادة، ومثال ذلك: الغش، الكذب، إخفاء الحقيقة، الصورية... ويتميز الغلط عن التدليس في وجهين:

- ✓ الوجه الأول: التدليس أسهل إثباتاً من الغلط، ذلك أن الغلط يتعلق بأمر نفسي؛
- ✓ الوجه الثاني: أن جزء الغلط هو الإبطال، في حين أن جزء التدليس هو الإبطال والتعويض؛

عناصر التدليس: نصت عليه المادة 2/86 من القانون المدني

العنصر المادي: هو استعمال الأساليب الاحتيالية، كتغيير واجهة أو تغيير أو تحريف تاريخ الصنع، وانتهاء الصلاحية.

العنصر المعنوي (النفسى): يتمثل في القصد، ذلك أن المتعاقد ما استعمل هذه الطرق إلا بقصد إيقاع الطرف الآخر في غلط.

شروط التدليس: لكي يتحقق عيب التدليس يشترط جملة من الشروط:

- ✚ استعمال طرق احتيالية: أي أن يلجأ المتعاقد إلى الحيلة والتضليل، ومثال ذلك الإعلانات الكاذبة والمضللة، فتمتى.....، انضوى تحت التدليس.
- ✚ أن يكون استعمال الطرق الاحتيالية هو الدافع إلى التعاقد: ومعناه أن المتعاقد لم يكن لإبرام العقد لو علم بحقيقة الشيء أو علم بالأساليب الاحتيالية.

أن يكون التدليس صادرا عن المتعاقد أو نائبه: وهنا لا إشكال، غير أن الإشكال يثور إذا صدر التدليس من غير المتعاقد أو من غير نائبه نصت المادة 87 من القانون المدني أنه يحق للمتعاقد ضحية التدليس أن يطلب إبطال العقد ولو صدر التدليس عن غير المتعاقد، بشرط أن يكون المتعاقد عالما أو من المفروض حتما أن يعلم به.

جزاء التدليس:

هو حق المتعاقد الذي وقع في التدليس المطالبة بإبطال العقد {بطلان نسبي}، مع حقه في المطالبة بالتعويض متى لحقه ضرر، على اعتبار أن التدليس عمل غير مشروع.

ثالثا- الإكراه

تعريفه: هو الرهبة أو الخوف أو الضغط النفسي الناجم عن الإكراه، فيدفعه إلى التعاقد لتفادي النتائج الضارة التي قد تلحق به في حالة إبرامه العقد، والعيب هنا الذي يؤثر في الإرادة هو الرهبة والخوف وليس الإكراه في حد ذاته، وقد نصت المواد 87 و 88 من القانون المدني على أحكام الإكراه باعتباره عيبا مؤثرا في الإرادة.

صور الإكراه: تتعدد إلى مجموعة من الصور غير أنها تنحصر في صورتين:

الإكراه المادي: هو ما كان له أثر ملموس، كالإكراه بالقوة على حمل الشخص على التوقيع أو البصمة، أو عن طريق الإكراه البدني بحجز الشخص حتى يقبل التعاقد، أو عن طريق الاختطاف أو الضرب أو الفصل من الوظيفة

الإكراه المعنوي: هو التهديد النفسي الموجه إلى التعاقد فيجعل فيه حالة نفسية من الخوف و الفرع فتدفعه إلى التعاقد، كالتهديد بالضرب أو القتل أو التهديد الذي يمس العرض و الشرف.

شروط الإكراه: لكي يعتبر الإكراه عيب من عيوب الإرادة يشترط فيه:

توافر أفعال الإكراه أو الوسائل المكونة للإكراه: وهذه تختلف من شخص لآخر، فقد تكون الأفعال مادية أو معنوية ويراعى فيها شخص المتعاقد الذي تعرض للإكراه، فقد يكون الإكراه بالضرب، الاختطاف، السرقة، الفصل من العمل... الخ، وقد يكون في صورة تهديد بالاختطاف أو الحرق أو كشف الأسرار وغير ذلك من صور التهديد، وفعل الإكراه يختلف بحسب الشخص الممارس عليه، فالإكراه الممارس على شخص غني ليس نفسه الممارس على شخص فقير، والممارس على شخص ذو مستوى علمي ليس نفسه الممارس على شخص أمي... الخ.

أن يكون الإكراه صادرا من المتعاقد، غير أنه يمكن أن يكون صادرا من شخص آخر غير متعاقد فيحق في هذه الحالة استثناء للمتعاقد المكره أن يطالب بإبطال العقد إذا أثبت أن المتعاقد معه يعلم بالإكراه الصادر من الغير أو من المفروض حتما أن يعلم به طبقا لما نصت عليه المادة 89 من القانون المدني.

أن يكون الإكراه غير مشروع وهنا نفرق بين مشروعية الوسائل المستخدمة ومشروعية الغاية التي يرمي بها إلى التعاقد.

جزاء الإكراه: الجزاء المترتب على الإكراه هو حق المتعاقد المكره بإبطال العقد مع حقه في المطالبة بالتعويض متى لحقه ضرر باعتباره عمل غير مشروع.

رابعاً- الغبن الاستغلالي:

تعريفه: تنص المادة 90 من القانون المدني أنه: {إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيراً في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً، جاز للقاضي بناء على ما طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو، ينقص من التزامات المتعاقد الآخر}، وعليه فالغبن الاستغلالي هو أن يستغل شخص طيشاً بيناً أو هوى جامحاً في المتعاقد الآخر لكي يبرم تصرف يؤدي إلى غبن فادح به.

شروط الغبن الاستغلالي:

- أن يستغل المتعاقد في المتعاقد الآخر حالة تقتضي الاستغلال وقد ذكرها المشرع الجزائري في حالتين على سبيل المثال وهما الطيش البين والهوى الجامح، غير أن هناك حالات أخرى يمكن أن يستغلها فيه كعدم الخبرة، حالات الظرف الملجأ، حالات الضرورة القصوى؛
- أن يكون هناك عدم التكافؤ أو عدم التعادل بين المتعاقدين فيكون أحدهما قد تحمل التزامات أكثر وأشد من المتعاقد الآخر؛
- أن يؤثر ذلك على الإرادة الحرة أو المختارة لأحد المتعاقدين؛

عناصر الغبن الاستغلالي: يظهر من نص المادة 90 من القانون المدني أن للغبن الاستغلالي عنصرين:

العنصر المعنوي (النفسي): هو عنصر نفسي وهو الاستغلال بمعنى أن يستغل أحد المتعاقدين في الآخر طيشاً بيناً أو هوى جامحاً أو حاجة أو غير ذلك من الأحوال.

العنصر الموضوعي: هو عنصر مادي ويتمثل في الغبن وهو مظهر مادي يتمثل في اللاتكافؤ في الالتزامات والحقوق.

وهناك تطبيقات أخرى للغبن مستقلاً عن الاستغلال، ومن ذلك ما ورد في عقود الإذعان بنص المادة 110 من القانون المدني، كذلك في عقود بيع العقارات التي يكون فيها الغبن يزيد عن الخمس 1/5 طبقاً لنص المادة 358 من القانون المدني.

جزاء الغبن الاستغلالي:

هو قابل للإبطال لمصلحة الطرف المغبون، وقد يمكن أن يكون هناك أثر حرصاً على إبقاء الرابطة التعاقدية ويتمثل في إنقاص العقد بمعنى إنقاص الالتزامات الناشئة عن العقد.

الفرع الثاني: المحل.

يقصد به موضوع العقد الناشئ بين المتعاقدين، ولا شك أن محل العقد أهمية بالغة لأنه لا يمكن تصور نشأة العقد من دون محل، والفرق بين محل العقد ومحل الالتزام، هو أن محل العقد هو ما اتفق المتعاقدين بشأنه، أما محل الالتزام لا يخرج عن ثلاث: وهو الالتزام بالقيام بعمل والامتناع عن عمل وإعطاء شيء.

شروط المحل: للمحل أربعة شروط

- أن يكون موجودا أو قابلا للوجود: أي أن يكون موجود وقت إبرام العقد أو قابل للوجود بعد ذلك في المستقبل.
- أن يكون معيّنًا أو قابلاً للتعين: وهو أن يحدد في المتعاقد الشيء الوارد عليه العقد، وتعيين الشيء يختلف بحسب طبيعته، فالشيء المعين بذاته يعين على حسب أوصافه، وقد يكون معيّنًا بنوعه ويكفي هنا الإشارة إلى ملامحه.
- أن يكون المحل مشروعًا: ومقتضى المشروعية هو ألا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة.
- أن يكون ممكنا غير مستحيل: إذا كان المحل مستحيلا كان العقد باطلا، والاستحالة على حسب الأشخاص تكون إما نسبية أو مطلقة وعلى حسب طبيعة الشيء أو المحل تكون إما جزئية أو كلية.
- وإذا لم يتوفر في المحل شرط من الشروط التالية كان العقد باطل بطلانا مطلقا.

الفرع الثالث: السبب

- سبب العقد يختلف في النوع الواحد من العقود أما سبب الالتزام هو واحد وهو التزام المتعاقد الآخر.
- ويعتبر السبب ركن مستقل في العقد نصت عليه المواد 97 و 98 من القانون المدني.
- شروط السبب: هناك شرطان جوهريان
- أن يكون السبب موجودا: والسبب يفترض فيه الوجود بنص المادة 98 من القانون المدني.
- أن يكون السبب مشروعًا: والمشروعية هنا مقتضاها النظام العام والآداب العامة.

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بأركان العقد

ما هو الفرق بين العقد الصحيح والعقد الباطل و العقد الفاسد؟ العقد الموقوف والعقد المفسوخ والعقد المنفسخ، العقد الصوري والعقد المنحل والعقد النافذ؟

إن الجزاء المترتب على تخلف ركن من أركان العقد أو شرطا من شروطه هو البطلان، وقد تناول المشرع الجزائري البطلان من المواد 99 إلى 105 من القانون المدني، وعليه فالعقد الباطل هو الذي لم ينشأ صحيحا، وهو الأمر الذي يقتضي التمييز بشأن العقد الغير صحيح.

الفرع الأول: تمييز البطلان عن بعض المسميات:

العقد الغير صحيح هو الذي لم يكن صحيحا لتخلف أركانه

1. العقد الباطل: هو العقد الذي لم تتوافر أركانه ولا شروط صحته، وهو نوعين:

- العقد الباطل بطلانا مطلقا: هو الذي لم تتوافر أركانه الحقيقية أو تخلف فيه شرطا من شروط المحل والسبب.

- العقد الباطل بطلانا نسبي: يترتب على العقد إذا تخلف شرطا من شروط صحة الرضا أو سلامته.

2. العقد الفاسد: هو عقد وسط بين الباطل والصحيح وهو أقرب إلى الصحة وقال بالعقد الفاسد بعض الفقه الإسلامي وبالضبط الحنفية حيث قسم العقود إلى ثلاث أقسام: عقد صحيح وعقد فاسد وعقد باطل، والعقد الفاسد حسب مقصدهم لا هو بالصحيح لاكتمال شروطه وأركانه، ولا هو بالباطل لعدم توافر أركانه وشروطه، مثال ذلك بيع شيء مجهول أو الشراء بثمن مجهول، أما بقية المذاهب يقسمون العقد إلى عقد صحيح وعقد باطل، المشرع الجزائري يأخذ بما أخذ به الحنفية ويقسم العقد إلى عقد صحيح وفاسد وباطل كالزواج بالمحارم هو عقد فاسد.

3. العقد الموقوف: هو العقد الذي تتوقف إما صحته أو تنفيذه على تحقق شرط أو حلول أجل وإجازة أو إقرار.

4. العقد المفسوخ: هو الذي نشأ صحيحا بأركانه وشروطه غير أنه عند تنفيذه يفسخ إذا بإرادته بأحكام التنفيذ وهي إما بعدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ أو التنفيذ غير الصحيح.

5. العقد المنفسخ: هو الذي نشأ بأركانه وشروطه إلا أنه عند تنفيذه استحال النفيذ لسبب أجنبي لا يد للمتعاقد فيه كالسبب الأجنبي، أو القوة القاهرة أو خطأ الغير.

6. العقد الصوري: هو العقد الذي ينشأ بشروط وضوابط معينة حقيقة ثم يظهر المتعاقد أن العقد بشروط وضوابط مغايرة أو يكون العقد الحقيقي من صنف ثم يظهر أنه من صنف آخر، كما لو أنه عقد بيع وإذا به عقد هبة، أو كان البيع بثمن معين ثم يظهر بثمن مغاير.

7. العقد المنحل: هو العقد الذي زال بعد قيامه صحيحا، إما بسبب إرادي كإنهاء العقد بين المتعاقدين، أو إخلال أحدهما بالتزاماتهم، أو سبب غير إرادي كإنهاء الأجل، أو بسبب الفسخ أو الانفساخ، فكلها تؤدي إلى الانحلال.

الفرع الثاني: التمييز بين البطلان النسبي والمطلق:

البطلان يترتب عن عدم توافر ركن من أركانه أو شرط من شروطه، غير أن البطلان بنوعيه المطلق أو النسبي يختلفان عن بعضهما البعض من عدة أوجه:

- البطلان المطلق نتيجة انعدام العقد، بينما العقد الباطل بطلان نسبي فهو عقد موجود إلى حين الإجازة أو التقادم.
- العقد الباطل بطلان مطلق هو العقد الذي تخلف فيه ركن من أركان العقد أو شرطا من شروط المحل والسبب، بينما شروط الرضا هي فقط التي تتعلق بالبطلان النسبي في حالة تخلفها، سواء في وجود الرضا أو سلامته.
- البطلان المطلق غير قابل للتصحيح عن طريق الإجازة والتقادم، أما الباطل بطلان نسبي يمكن أن تلحقه الإجازة أو التقادم فينقلب صحيح؛
- العقد الباطل بطلانا مطلقا يحق لكل شخص ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه، أما الباطل بطلانا نسبي فيتمسك به من تقرر لمصلحته البطلان؛
- العقد الباطل بطلان مطلق تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، أما البطلان النسبي فلا تقضي به المحكمة إلا بطلب من الشخص الذي تقرر لمصلحته البطلان؛
- الأصل في العقد الباطل بطلان مطلق هو البطلان، أما الباطل بطلان نسبي فالأصل فيه الصحة.

الفرع الثالث: تعريف البطلان:

هو عبارة عن جزاء أو أثر يترتب عن عدم توافر ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته.

الفرع الرابع: سقوط الحق في التمسك بالبطلان { أحكام الإجازة والتقادم }

إذا لم يتمسك أحد المتعاقدين الذي تقرر لمصلحته البطلان بحقه في إبطال العقد فإنه ينقلب صحيحا، ويكون ذلك إما بإجازة هذا المتعاقد أو بالتقادم، وعليه تقرر أن العقد الباطل بطلان نسبي هو عقد صحيح في أصله بدليل أنه إذا لم يتمسك ببطلانه إما عن طريق الإجازة أو التقادم أصبح العقد حينئذ صحيحا وسقط بالتالي حق المتعاقد في التمسك بالبطلان، ويتحقق سقوط الحق في البطلان بأمرين أو إجراءين هما الإجازة أو التقادم.

البند 1 : أحكام الإجازة:**الفقرة الأولى: تعريف الإجازة**

هي تصرف قانوني بإرادة منفردة خولها القانون للشخص صاحب الحق، وبموجبها يجيز العقد القابل للإبطال فيصبح صحيحا، وقد قصر التشريع الإجازة بحالتين: إما نقص الأهلية أو وجود عيب من عيوب الإرادة، كما أورد الإجازة في تصرفات أخرى كإجازة المشتري لبيع ملك الغير وبطلانه نسبي من نوع خاص.

الفقرة الثانية: شروط الإجازة

يشترط فيها ما يلي:

- أن تكون الإجازة صادرة عن الشخص الذي تقرر لمصلحته البطلان، وهو إما ناقص الأهلية او صاحب الإرادة المعيبة؛
- أن تكون بصدد عقد قابل للإبطال وعلى ذلك نخرج العقد الباطل بطلانا مطلقا والصحيح؛
- أن تصدر الإجازة بعد اكتمال الأهلية أو زوال العيب؛
- أن تصدر الإجازة قبل انقضاء مدة التقادم؛

الفقرة الثالثة: أنواع الإجازة

تكون إما إجازة صريحة أو ضمنية:

الإجازة الصريحة: هي ما كانت صراحة سواء باللفظ أو الكتابة أو الإشارة أو اتخاذ موقف لا يدع شكاً في دلالاته على مقصود صاحبه، وهذا بموجب المادة 60 من القانون المدني.

الإجازة الضمنية: هي التي يستنبط ضمناً من خلال تصرفات المتعاقد بما يوحي بأنه أجاز العقد، كاستبقاء الشيء عنده أو عدم اعتراضه رغم بيان حقه.

الفقرة الرابعة: آثار الإجازة

بالإجازة ينقلب العقد من باطل بطلان نسبي إلى عقد صحيح منتج لآثاره، وبالتالي الإجازة تزيل عنه خطر الإبطال اذي كان يهدده، وآثاره تقتصر على المتعاقدين غير انه يمكن أن تسري في حق الغير ما لم تترتب عنها إخلال بحقوق الغير.

البند 2: أحكام التقادم

الفقرة الأولى: تعريف التقادم

هو مرور فترة زمنية محددة قانوناً يترتب عنها إما اكتساب حق أو زواله لذلك قسم التقادم إلى نوعين.

الفقرة الثانية: أنواع التقادم

ينقسم إلى نوعين، تقادم مكسب وتقادم مسقط:

التقادم المكسب: هو ما يكسب الشخص حقاً.

التقادم المسقط: هو ما يسقط أو يفوت على الشخص حقاً.

ومدد التقادم مختلفة فقد أوردت المادة 101 من القانون المدني على أن مدة التقادم هي 5 سنوات ويبدأ سريانها ببلوغ سن الرشد، بالنسبة لناقص الأهلية.

ومدة 10 سنوات تحسب من وقت تمام العقد في حالة الغلط أو الإكراه أو التدليس، أما المادة 2/109 نصت على مدة قصيرة بالنسبة للغبن الاستغلالي.

الفقرة الثالثة: شروط التقادم

- مرور الفترة الزمنية المحددة قانوناً؛

- وجود التصرف القانوني بتاريخ ثابت لحساب مدة التقادم؛

- عدم إجازة التصرف من قبل من تقرر لمصلحته البطلان؛

الفقرة الرابعة: آثار التقادم

بانقضاء مدة التقادم يصبح العقد صحيحاً ولا يجوز المطالبة بإبطاله.

الفرع الخامس: آثار البطلان

العقد إذا تقرر بطلانه بأثر رجعي يعتبر كأنه لم يكن، وعليه فإن الآثار المترتبة على بطلان العقد تختلف على درجات وأنواع على النحو التالي:

- **إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد:** فيرد كل واحد منهما للآخر ما تلقاه من المتعاقد الآخر، ويستثنى من ذلك حالة ناقص الأهلية طبقاً لنص المادة 2/103 و5، إذ لا يلزم إذا بطل العقد بسبب نقص أهليته إلا برد ما عاد عليه من منفعة.

- **إنقاص العقد:** إذا استحال إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، لجأ القاضي لإنقاص هذا العقد والمقصود به إنقاص الالتزامات من ذمة أحد المتعاقدين أو كلاهما بحسب ما يراه الآخر.

- **تحول العقد:** طبقاً لنص المادة 105 من القانون المدني قد ينشأ العقد بين المتعاقدين لكنه قد يتضح لاحقاً على أنه عقد باطل أو تمسك أحد المتعاقدين بإبطاله، وفي نفس الوقت توافرت فيه أركان وشروط عقد آخر، ورأى المتعاقدان بضرورة استمرار التعاقد، وفي هذه الحالة يقضي القاضي بتحول العقد من العقد الأول الأصلي الذي تقرر بطلانه أو إبطاله، إلى العقد الجديد المتحول إليه، متى انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك.

وطبقاً لنص المادة 105 من القانون المدني، يقضي القاضي بتحول العقد إذا توافرت الشروط التالية:

- بطلان التصرف الأصلي؛

- يجب أن يتضمن هذا التصرف الأصلي الذي تقرر بطلانه جميع عناصر وشروط التصرف الثاني المتحول إليه؛

- أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى العقد الجديد، بمعنى ألا يمانع المتعاقدان العقد الثاني؛

- المسؤولية العقدية وتعويض الضرر:

متى تقرر بطلان العقد أو إبطاله وترتب عنه ضرر لحق أحد المتعاقدين جاز للمتعاقد الآخر المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه.

المبحث الثاني: آثار العقد (القوة الملزمة للعقد)

متى نشأ العقد صحيحا وتوافرت أركانه وشروطه أصبح العقد واجب التنفيذ نظرا لصحته واكتسب بالتالي قوة ملزمة سواء من حيث أشخاص المتعاقدين أو موضوعه، إلا أن السؤال المطروح هو: هل للعقد قوة ملزمة سواء من حيث

الموضوع أو الأشخاص، نسبية أو مطلقة؟

جوابا على هذا التساؤل سوف نرى أن للعقد قوة ملزمة نسبية، إذ تقرر استثناءات تجعل من آثار العقد تنصرف إلى غير المتعاقدين، كما أن موضوعه ليس حكرا على المتعاقدين فقط إذ يمكن للقاضي أن يتدخل في تعديله.

1. القوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع:

متى نشأ العقد صحيحا وجب تنفيذه وبحسن نية بين المتعاقدين، واكتسب العقد من حيث موضوعه قوة ملزمة تساوي قوة القانون، بمعنى أنه يكون للعقد قوة نسبية لا يمكن أن يغيرها في الأصل إلا المتعاقدين، غير أن هذا المبدأ أو الأصل ترد عليه استثناءات تدفعنا للتساؤل:

إلى أي مدى يلتزم المتعاقدين بمضمون هذا العقد؟

وعليه يتحدد مضمون العقد بتفسيره وتحديد نطاقه وبيان كيفية تنفيذه.

الفرع الأول: تفسير العقد

هو تفسير للعبارات وشرح للمعاني الواردة فيه، وتفسير العقد من مهام القاضي متى وجد نزاع واختلاف بين المتعاقدين، فيتولى القاضي تفسيره عن طريق مجموعة من الآليات والوسائل {م 111 من القانون المدني} التي تساعده في التفسير وذلك كله بغرض تفسير العبارات المبهمة في العقد، وعليه يكون القاضي أمام ثلاث حالات بشأن العبارات الواردة في العقد التي يريد تفسيرها:

البند 1: العبارات الواضحة

طبقا لنص المادة 111 من القانون المدني: {إذا كانت عبارات العقد واضحة في دلالتها على الإرادة الحقيقية للمتعاقدين فلا حاجة لتفسيرها، ولا يجوز للقاضي التحويل في العبارات لتفسيرها}

البند 2: غموض العبارات

طبقا للفقرة 2 من المادة 111، فإذا كانت عبارات العقد غير واضحة مبهمة ومحل للتأويل والتفسير فإن القاضي في هذه الحالة هو المخول الوحيد بتفسيرها ليتوصل إلى الإرادة الحقيقية المشتركة للمتعاقدين بمجموعة من الوسائل ومعرفة الباعث للتفسير من خلال:

- النية المشتركة للمتعاقدين: أي يقف القاضي على القصد المشترك للمتعاقدين.

- طبيعة التعامل: يستعين القاضي في تفسيره للعبارات الغامضة بطبيعة التعامل ذلك أن هذا الأخير يساهم بقدر كبير في معرفة العبارات.

- افتراض الثقة والأمانة بين المتعاقدين: وهذا تأكيدا لنص المادة 1/107 من القانون المدني.

البند 3: حالة الشك في معنى العبارات الغامضة

قد تكون العبارات الواردة في العقد غامضة تحتل أكثر من معنى، حيث يبقى القاضي في شك من العبارات الحقيقية التي انعقد بها العقد، ففي هذه الحالة يفسر الشك لمصلحة المدين، إلا أنه في عقود الإذعان فإن الشك يفسر لمصلحة الطرف المُدَعَن سواء كان دائنا أو مدين.

الفرع الثاني : تحديد العقد

يجب أن يقوم القاضي بتفسير العقد، ثم ينتقل إلى تحديد نطاق العقد أي حدوده، وغير مكثف بما ورد فيه وحسب بل يتعداه، ويملك سلطة التعديل والزيادة والإنقاص في التزامات المتعاقدين، وبالتالي يمتلك القاضي حق التدخل في العقد الذي نشأ بين المتعاقدين وقد ورد هذا المعنى في المادة 2/107 و3 من القانون المدني، فبالنسبة للفقرة 2 أعطت الحق للقاضي في إضافة أشياء والتزامات في ذمة المتعاقدين ويتعلق الأمر بمستلزمات العقد إذا ورد التعاقد بين المتعاقدين على أصل الشيء دون مستلزماته، هنا تدخل القاضي وأضاف هذه المستلزمات وفقا للقانون والعرف والعدالة وطبيعة الالتزام.

أما الفقرة 3 نصت أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة ولم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن الالتزام التعاقدية وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعات لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

الفرع الثالث: كيفية تنفيذ العقد

بنص المادة 112 من القانون المدني: **{ يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه }**، ويقضي التنفيذ أن ينفذ كلا المتعاقدين التزاماتهما وبحسن نية، وبالتالي سوء النية أو الغش أو الخطأ الجسيم تعتبر كاستثناء، وقد نصت المادة 106 على أن العقد شريعة المتعاقدين وبالتالي لا يمكن تعديله أو نقضه أو إنهاؤه إلا بإرادة المتعاقدين أو الأسباب التي يقرها القانون، ومن الأسباب التي قررها القانون ما يسمى بنظرية الظروف الطارئة، وعليه سنتناول الأصل وهو العقد شريعة المتعاقدين، ثم نتناول الاستثناءات الواردة على هذا الأصل المتمثلة في نظرية الظروف الطارئة والإذعان.

البند 1: الأصل (العقد شريعة المتعاقدين)

هذه المادة صريحة تبين على أن العقد قانون وشريعة للمتعاقدين، وبالتالي ما من خلاف ونزاع بين المتعاقدين إلا ويُرجع فيه إلى ما ورد في العقد باعتباره الشريعة.

البند 2: الاستثناءات:

1. نظرية الظروف الطارئة:

ورد في نص المادة 3/107 ما يدل على أن الظروف الطارئة تعتبر استثناء على مبدأ حرية التعاقد، فإذا وقعت أثناء تنفيذ العقد أو قبله ظروف طارئة ولم يكن في الوسع توقعها وترتب عنها ليس استحالة التنفيذ، وإنما أصبح التنفيذ مرهقا أي مكلفا يهدد بخسارة فادحة¹، في هذه الحالة يجوز للقاضي وتبعاً للظروف أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وفقاً لسلطته التقديرية، وبهذا يظهر لنا أن القاضي قد تدخل في العقد وأنقص من التزاماته رغم أنه ليس طرفاً فيه.

2. عقود الإذعان:

طبقاً لما ورد في نص المادة 110 من القانون المدني إذا تضمن العقد بين المتعاقدين تعسفاً، بمعنى أنه تضمن شروطاً تعسفية، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يتدخل لتعديل هذه الشروط أو إعفاء الطرف المدعّن من هذه الشروط التعسفية كلها وفقاً لما تقتضي قواعد العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق بخلاف ذلك.

البند 3: جزاء الإخلال بالقوة الملزمة للعقد {المسؤولية العقدية}

المسؤولية العقدية هي الأثر المباشر والجزاء الناجم عن إخلال المدين بالتزاماته التعاقدية، وعليه فالإخلال بالقوة الملزمة للعقد يستوجب جزاء يتمثل في المسؤولية العقدية للمتعاقد المدين ويقضي منه تنفيذ الالتزام وإلا تعويض الطرف الآخر، وتقوم المسؤولية العقدية شأنها شأن التصيرية باعتبارهما نوعي المسؤولية المدنية، والتي تقوم على ثلاث أركان وهي:

- **الخطأ التعاقدية:** يتمثل في الإخلال بتنفيذ الالتزام والذي يكون في صورة عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ أو التنفيذ الغير الصحيح.

- **الضرر:** لا تقوم المسؤولية العقدية عموماً إلا إذا تحقق الضرر، والعبارة في تقدير المسؤولية أو التعويض هو جسامه الضرر لا جسامه الخطأ، والضرر الذي يصيب المتعاقد قد يكون مادياً أو معنوياً ويشترط في الضرر الذي أصاب المتعاقد أن يكون محققاً وأن يكون متوقعاً، إذ لا يجوز التعويض على الضرر الغير متوقع إلا في حالتين وهما حالة الغش والخطأ الجسيم، ويقدر التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية طبقاً للمادة 182 من القانون المدني. بحسب ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب...}

- **العلاقة السببية:** يعتبر هذا الركن مستقل بمعنى أن الخطأ الذي ارتكبه المدين هو الذي سبب ضرراً للدائن، فإذا انتفت العلاقة السببية للسبب الأجنبي انتفت المسؤولية.

¹ الخسارة البسيطة لا تخضع لهذه النظرية.



المطلب الثاني: القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص

المقصود بها نسبية آثار العقد بالنسبة للأشخاص إذ الأصل أن تنصرف آثار العقد من حقوق والتزامات إلى المتعاقدين باعتبارهما طرفي العقد المبرم بينهما، وهذا ما يعرف بمبدأ نسبية أثر العقد، إلا أن هذا المبدأ أو الأصل ترد عليه استثناءات فيما يتعلق بانصراف آثار العقد إلى غيرهما، ووفقا للمادة 113 من القانون المدني التي تحصر آثار العقد في الحقوق دون الالتزامات بقولها: { لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير لكن يجوز أن يكسبه حقا، إلا أن ما يجدر التنبيه إليه أنه لا يقصد بالمتعاقدين طرفا العقد وحدهما ليقصر أثر العقد عليهما ذلك أن الفرد يتعاقد بنفسه ولنفسه وإنما يقصد بذلك الورثة كذلك، وهم الخلف العام إذ أن وفاة الدائن أو المدين لا تؤدي إلى انقضاء آثار العقد بل يتعين انتقالها إلى خلفه العام، كما ينصرف مقصود نسبية أثر العقد إلى غير المتعاقدين والخلف العام، وإنما ينتقل إلى غيرهما ممن يخلف أحد المتعاقدين خلافة خاصة معينة لكن في حدود ما انتقل عليه من حق وبشروط معينة والذي يصطلح عليهم بالخلف الخاص، كمن رتب له أحد المتعاقدين حق رهن أو كان دائنا بحيث يتأثر بطريقة غير مباشرة ذلك أن لهم ضمان عاما على أموال المدين ومن تم يتأثر الدائنون بما يزيد أو ينقص من هذا الضمان.

أما غير الخلف العام و الخاص و الدائن فيكون أجنبيا عن العقد ولا ينصرف إليه أثر العقد ولا يتأثر عنه وذلك في حالة استثنائية وهي حالة الاشتراط لمصلحة الغير، وسوف نتناول بدراسة آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين وخلفهما العام و الخاص و الدائنين و من لهم اشتراط لمصلحتهم و هم من الغير.

الفرع الأول: أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين و الخلف العام و الخاص و الدائنينالبند الأول: أثر العقد فيما بين المتعاقدين

تنصرف آثار العقد المتمثلة في كسب الحقوق و تحمل الالتزامات المترتبة عن العقد إلى المتعاقدين وفقا لما اتجهت إليه إرادتهما وفق الحلول المقررة قانونا.

البند الثاني: أثر العقد بالنسبة للخلف العام

نصت المادة 108 من القانون المدني على انصراف أثر العقد إلى الخلف العام وهو كل شخص يخلف الشخص في ذمته المالية كلها أو حصة منها كالوارث و الموصى له بحصة في التركة، و مقتضى الخلافة العامة أنها لا تقوم إلا بعد وفاة المورث و التي تتحقق عن طريق الميراث أو الوصية. و انصراف أثر العقد إلى الخلف العام المقيد بقواعد الميراث إذ القاعدة في هذا الشأن أن أموال المدين (التركة) تنتقل إلى الورثة فور وفاته إلا أنه قد تكون مثقلة بديون كحقوق للدائنين حيث يكون لهم عليها حق أشبه بالرهن.

و كخلاصة عامة يترتب على انصراف أثر العقد إلى الخلف العام على هذا النحو أن يسري في حق الخلف العام في خصوص هذا العقد ما كان ساريا في حق سلفه.

البند الثالث: أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص

المقصود بالخلف الخاص وفقا للمادة 109 من القانون المدني هو من يتلقى من سلفه (المدين) حقا كان قائما في ذمته كالمشتري و الموهوب له و صاحب حق الانتفاع و الدائن و المرتهن، و يشترط لانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص وفقا للمادة ما يلي:

- ✓ أن يبرم السلف تصرفا يتعلق بالمال الذي انتقل إلى الخلف الخاص ويتحقق ذلك إذا كان هذا التصرف قد أنشأ التزامات أو رتب حقوقا شخصية تعتبر من مستلزمات المال المنتقل بأن كانت الحقوق مثلا مكملة لهذا المال أو كانت الالتزامات محددة له مثل الحقوق المكملة للمال تلك التي يكون من شأنها حفظها ودرء الضرر عنه كما لو كان هذا السلف قد أمّن على منزله من الحريق أو السرقة ثم باعه بعد ذلك فإن حق التأمين ينتقل إلى المشتري. أما بشأن الالتزامات المحددة للمال فتلك التي تحد من حرية الانتفاع به كما لو التزم السلف بأن لا يستعمل المنزل الذي يملكه للسكن كمقهى أو مطعم فإن هذا الالتزام ينتقل إلى المشتري.
- ✓ أن يكون تصرف السلف سابقا على انتقال المال إلى الخلف الخاص حيث إذا كان تصرف السلف لاحقا لانتقال المال فلا ينصرف بطبيعة الحال أثر التصرف إلى الخلف، ذلك أن السلف حينئذ لا يحق له التصرف في مال قد خرج من ذمته.
- ✓ أن يعلم الخلف الخاص بالحقوق والالتزامات المترتبة على تصرف السلف إذ تظهر أهمية هذا الشرط خاصة بالنسبة للالتزامات المترتبة على تصرف السلف، إذ قد يترتب على علمه (الخلف الخاص) بها أن يحجم عن التعاقد.

البند الرابع: أثر العقد بالنسبة للدائنين

ينصرف أثر العقد أو التصرف الذي يبرمه المدين ويقتصر على أن الدائن يستفيد بطريق غير مباشر من الحق الذي يكتسبه المدين، لأنه يزيد في الضمان العام ويضار بطريق غير مباشر من الالتزام الذي يحصله من المدين لأنه ينقص من الضمان العام، وتبعاً لذلك يتأثر مركز الدائن إيجاباً وسلباً زيادة ونقصاً بحسب ما بقي من ديون.

الفرع الثاني: أثر العقد بالنسبة للغير (التعهد عن الغير والاشتراط بالنسبة للغير)

القاعدة والأصل أن أثر العقد لا ينصرف إلى الغير سواء كان هذا الأثر حقا أو التزاما، إلا أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات تتلخص في نوعين مختلفين: النوع الأول يتضمن استثناءات تُضع بقوة القانون، أما النوع الثاني استثناء يستطيع المتعاقدان وضعه وتحقيقه والمتمثل في الاشتراط لمصلحة الغير.

البند الأول: التعهد عن الغير

يقصد به أن يتعهد شخص حمل الغير (شخص آخر) على قبول الالتزام بأمر معين وفقا للمادة 114 من القانون المدني، ويتحقق أهم صور التعهد في الحياة العملية عندما يتعدى حصول على رضا المتعاقدين صاحب الشأن في خصوص أمر معين، فيلتزم شخص بالحصول على رضا مثل أن يتصرف الشركاء في المال الشائع بينهم ويكون أحدهم قاصر، أو يريدون تجنب الإجراءات المعقدة أمام المحكمة أو يكون أحدهم غائب ويتعذر حضوره أو يخشوا فوات الفرصة إلى حين حضوره، فمن أراد من بين هؤلاء إبرام عقد بشأن هذا المال الشائع فإنه يتعاقد بنفسه وفي نفس الوقت يتعهد عن غيره، فيلتزم بالحصول على رضا شريكه القاصر أو الغائب في مواجهة المتعاقد الآخر.

الفقرة الأولى: شروط التعهد عن الغير

يجب توافر الشروط التالية للتعهد عن الغير:

- ✓ أن يتعاقد المتعاقد باسمه لا باسم الغير؛
- ✓ أن تتجه إرادة المتعاقد إلى إلزام نفسه لا إلزام الغير؛

✓ أن يلتزم المتعهد بحمل الغير على قبول التعهد، فالالتزام المتعهد هو التزام بتحقيق نتيجة، ومن ثم يجب أن يصل فعلا إلى أن يحمل الغير على قبول هذا التعهد. إلا أن المتعهد عنه (الغير) ليس ملزما بقبول التعهد، إذ له أن يقبله أو يرفضه.

الفقرة الثانية: آثار التعهد عن الغير

للتعهد احتمالين يترتب من خلالهما آثاره وهي:

1. قبول الغير للتعهد: إذا قبل الغير التعهد فإن ذلك يعتبر إيجابا موجهة إليه، فإذا قبل قام عقد جديد بين المتعهد عنه والمتعاقد الآخر (الذي تعاقد معه المتعهد)، فيلتزم الغير بهذا العقد بما يراد منه أن يلتزم به.
2. رفض الغير للتعهد: إذ يستطيع المتعهد عنه رفض التعهد، الأمر الذي يجعل المتعهد مسؤولا اتجاه المتعاقد الآخر فيلتزم نحوه بالتعويض كما يستطيع هذا المتعهد أن يتخلص من هذا التعويض بأن يقوم هو بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به ما دام التنفيذ ممكن ولا يتصل بشخص الغير.

البند الثاني : الاشتراط لمصلحة الغير

✓ هو تعاقد يتم بين شخصين أحدهما المشتراط والآخر هو المتعهد، فيشترط الأول على الثاني أن يلتزم الأخير (المتعهد) قبل شخص ثالث للتعاقد وهو المنتفع (يكتسب حقوقا فقط)، فبإنشأ ذلك للمنتفع حق مباشر يستطيع أن يطالب به المتعهد. وقد تناولت أحكام الاشتراط المادة 116، 117، 118 من القانون المدني ولعل من أهم التطبيقات بهذا الخصوص عقود التأمين (عقد الضمان الاجتماعي لاسيما عقود التأمين على المرض أو على الحياة) فالمتعاقد يؤمن على حياته لمصلحته ولمصلحة زوجته وأولاده، إذا مات قبل مدة معينة، أو يؤمن لمصلحة أولاده فقط أو زوجته فقط، ومن الأمثلة كذلك أن يؤمن رب العمل لمصلحة عماله لما يصيبه من ضرر عند العمل، أو يؤمن الناقل لمصلحة مرسل البضاعة. ولكي يتحقق الاشتراط لمصلحة الغير يجب توافر عدة شروط وفقا للمادة 116 من القانون المدني الجزائري.

الفقرة الأولى: شروط الاشتراط لمصلحة الغير

يجب توافر الشروط التالية:

- ✓ أن يتعاقد المتعاقد باسمه مع المتعهد دون أن يدخل المنتفع (المشتراط لمصلحته) طرفا في العقد؛
- ✓ أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إحداث أو إنشاء حق مباشر للمنتفع يقع في ذمة المتعهد بحيث لا يمر هذا الحق بذمة المشتراط وإنما بالمتعهد فقط. فالمنتفع لا يكتسب هذا الحق من عقد بينه وبين المشتراط، ولا يكسبه من عقد بينه وبين المتعهد وإنما يتبناه بعقد الاشتراط الذي تم بين المشتراط والمتعهد.
- ✓ أن تكون للمشتراط مصلحة شخصية في هذا الاشتراط لمصلحة المنتفع، قد تكون المصلحة مادية أو معنوية، كأن يبيع شخص عينا مرهونة ويشترط على المشتري دفع أقساط الدين على الدائن المرتهن ومثال المصلحة المعنوية أو الأدبية ما يعقده الشخص من عقود التأمين لمصلحة زوجته وأولاده. والجدير بالذكر لا يشترط في المنتفع أن يكون موجودا أو معين وقت العقد. فيصبح الاشتراط لمصلحة شخص المستقبل أو شخص غير معين وقت صدور العقد ما دام أنه يكون موجودا أو معين في الوقت الذي ينتج فيه العقد أثره.

الفقرة الثانية: أثر الاشتراط لمصلحة الغير

تتعلق آثار الاشتراط لمصلحة الغير بثلاثة أطراف وهم المشتراط و المتعهد و المنتفع.

1. علاقة المشتراط بالمتعهد: وهما طرفا العقد الذي يحكم العلاقة بينهما ففي عقد التأمين يشترط المتعاقد (المشتراط) على المتعهد (شركة التأمين) منفعة أو تأمين لمصلحة أولاده أو زوجته فإن ذلك يجعل من المشتراط ملتزما بدفع معين (أقساط التأمين) للمتعهد في مواعيدها المحددة وتلتزم بموجب ذلك شركة التأمين بأن تدفع له المبلغ المتفق عليه مادام على قيد الحياة إلى الأجل المحدد .
2. علاقة المشتراط بالمنتفع: تتحدد هذه العلاقة بحسب قصد المشتراط من العقد، فإذا أراد المشتراط بعقد الاشتراط هذا أن يتبرع للمنتفع كانت العلاقة تبرعا.

وإذا أراد أن يقدم للمنتفع أداء بمقابل حق للمنتفع كانت العلاقة معاوضة فإذا كان عمل المشتراط تبرعا فلا حاجة لاستيفاء الشكل الواجب في الهبة لأن الهبة عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير تكون هبة غير مباشرة أما إذا كان عمل المشتراط معاوضة تحددت العلاقة بينه وبين المنتفع حسب الأحوال. قد يكون المشتراط مدينا للمنتفع واشترط لمصلحته وفاء لهذا الدين، وقد يكون غرض المشتراط إقراض المنتفع بطريق الاشتراط إلى غير ذلك من الأسباب.

3. علاقة المنتفع بالمتعهد: يكتسب المنتفع حقا مباشرا لا يتلقاه من المشتراط وإنما مصدره عقد الاشتراط فهو حق ذاتي للمنتفع يخوله أن يرفع دعوى مباشرة يطالب فيها المتعهد بالوفاء بما التزم به اتجاه المشتراط وذلك ما لم يتفق على أن تكون هذه المطالبة من حق المشتراط وحده.

ملاحظة: يترتب على حق المنتفع الذي يتلقاه من المشتراط ما يلي:

- ✓ لا يستطيع دائنو المشتراط أن ينفذوا على هذا الحق حال حياة المشتراط ولا أن يستعملوا في شأنه دعوى مدينهم غير المباشر لأنه لا يدخل الدين في مال المشتراط وإنما يجوز أن يطعن باشتراطه الدعوى البوليصية. ولا يستطيع هؤلاء الدائنون أن ينفذوا على هذا الحق بعد موت المشتراط لأنه ليس داخلا ضمن تركته في عقد التأمين على الحياة لمصلحة الأولاد إذا مات أبوه فإن هؤلاء لا يتلقون الحق من تركته وإنما هو حق مباشر له اتجاه شركة التأمين حيث يبقى مبلغ التأمين حقا خالصا له بعيدا عن ديونه.
- ✓ يصبح المنتفع دائنا للمتعهد فيشاركه الدائنين ويقسم بينهم الدين قسمة الغرباء (مالم يوجد صاحب دين بامتياز).

المبحث الثالث: انحلال العقدالمطلب الأول: الفسخ

إلى جانب المسؤولية العقدية - فسخ العقد يعتبر عدم تنفيذ أحد العاقدين لما رتبته في ذمته من التزامات، بعبارة أخرى يعتبر الفسخ حق كل متعاقد (في العقد الملزم للجانبين) في أن يطلب متى لم يقم العاقد الآخر بتنفيذ التزامه - حل الرابطة العقدية وزوال كل أثارها بأثر رجعي فيتحلل من الالتزامات التي فرضها عليه العقد. و قد نص في المواد 119 إلى 122 من ق.م على الأساس القانوني للفسخ. وحسب المادة 1/119 من القانون المدني يشترط لقيام الحق في طلب فسخ العقد توافر ثلاثة شروط:

- ✓ أن يكون العقد ملزما للجانبين،
- ✓ أن يكون أحد العاقدين قد تخلف من تنفيذه لالتزاماته،
- ✓ أن يكون المتعاقد الآخر الذي يطلب الفسخ قد نفذ التزامه أو على الأقل مستعدا لتنفيذه،

الفرع الأول: تقرير الفسخ

الفسخ يكون قضائيا أو اتفاقيا أو قانونيا

أولا. الفسخ القضائي:

يجب على الدائن حتى يطلب فسخ العقد أن يعذر المدين مطالبا إياه بالتنفيذ، و قد نص صراحة في المادة 1/119 على ضرورة هذا الإعذار : { في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوفى أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه ، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك }.

ثانيا. الفسخ الاتفاقي : (أو الشرط الجزائي)

حسب المادة 120 من القانون المدني : { يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها و بدون حاجة إلى حكم قضائي، و هذا الشرط لا يعفي من الإعذار ، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين }.

هذا الاتفاق يسمى (الشرط الفاسخ الصريح) تمييزا له عن الفسخ القضائي الذي على فكرة (الشرط الفاسخ الضمني) و بالاتفاق الأول (الشرط الفاسخ الصريح) يقع الفسخ بمجرد تحقق الشرط ، فيتجنب العاقدان به تدخل القاضي في تقرير الفسخ ، الذي يقع بتحقيق الشرط ، من تلقاء نفسه .

و في هذه الحالة (الإخلال بالتزام) لا يملك القاضي سوى التحقق من إخلال المدين بالتزامه، و الحكم بوقوع الفسخ نتيجة لتحقيق الشرط.

يجب التوضيح أنّ هذا الفسخ بالاتفاق لا يعفي من الإعذار المنصوص عليه في المادة 120 من ق.م إلا إذا اتفق الطرفان صراحة على الإعفاء منه، وفي هذه الحالة الاتفاق يحل محل حكم الفسخ، وبعبارة أخرى هذا الاتفاق على الإعفاء من الإعذار ، يقرر الفسخ .

ثالثا. الفسخ القانوني:

نصت المادة 121 من ق.م على أنه في العقود الملزمة لجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة وينفسخ العقد بقوة القانون.

الفرع الثاني: آثار الفسخ

حسب المادة 122 من القانون المدني: { إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض }.
و على ذلك يترتب على الفسخ القضائي أو الاتفاقي زوال العقد يرتد أثره إلى وقت إبرامه، و يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه.

أ. الآثار فيما بين المتعاقدين: يزول العقد بأثر رجعي حسب المادة 122 من القانون

- فإذا استحالت إعادة العاقدين إلى ما كانا عليه قبل العقد ، فيحكم بالتعويض لصالح طالب الفسخ و هذا حسب المادة 122 من القانون المدني.

ب. الآثار بالنسبة للتغيير: الفسخ كالإبطالان يتعدى أثره إلى الغير.

المطلب الثاني: الدفع بعدم التنفيذ

الدفع بعدم التنفيذ هو حق كل عاقد (في العقد الملزم للجانبين) ، إذا ما طلبه العاقد الآخر بتنفيذ إلتزامه ، أن يتمتع عنه إلى أن يقوم هذا الأخير بتنفيذ ما التزم به .

حسب المادة 123 من القانون المدني: { في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يتمتع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به }.
ولا مجال التمسك بالدفع بعدم التنفيذ إلا إذا كان الالتزام مستحق الوفاء ، أو في عبارة أخرى واجب التنفيذ من وفوره.

فلا يجوز الدفع بعدم التنفيذ في بعض الحالات مثلا :

- عندما يتفق المتعاقدان أو تجرى العادات على أن ينفذ أحد العاقدين التزامه قبل الآخر كعامل أو صاحب الفندق يقدم عمله أو خدماته لصاحب العمل أو للعميل قبل أن يتقاضى أجره العمل أو ثمن الخدمات.
- و يجب في النهاية أن يكون المتعاقد في التمسك بالدفع حسن النية.

المطلب الثالث: أسباب أخرى لانحلال العقدالفرع الأول: الإلغاء بالإدارة المنفردة

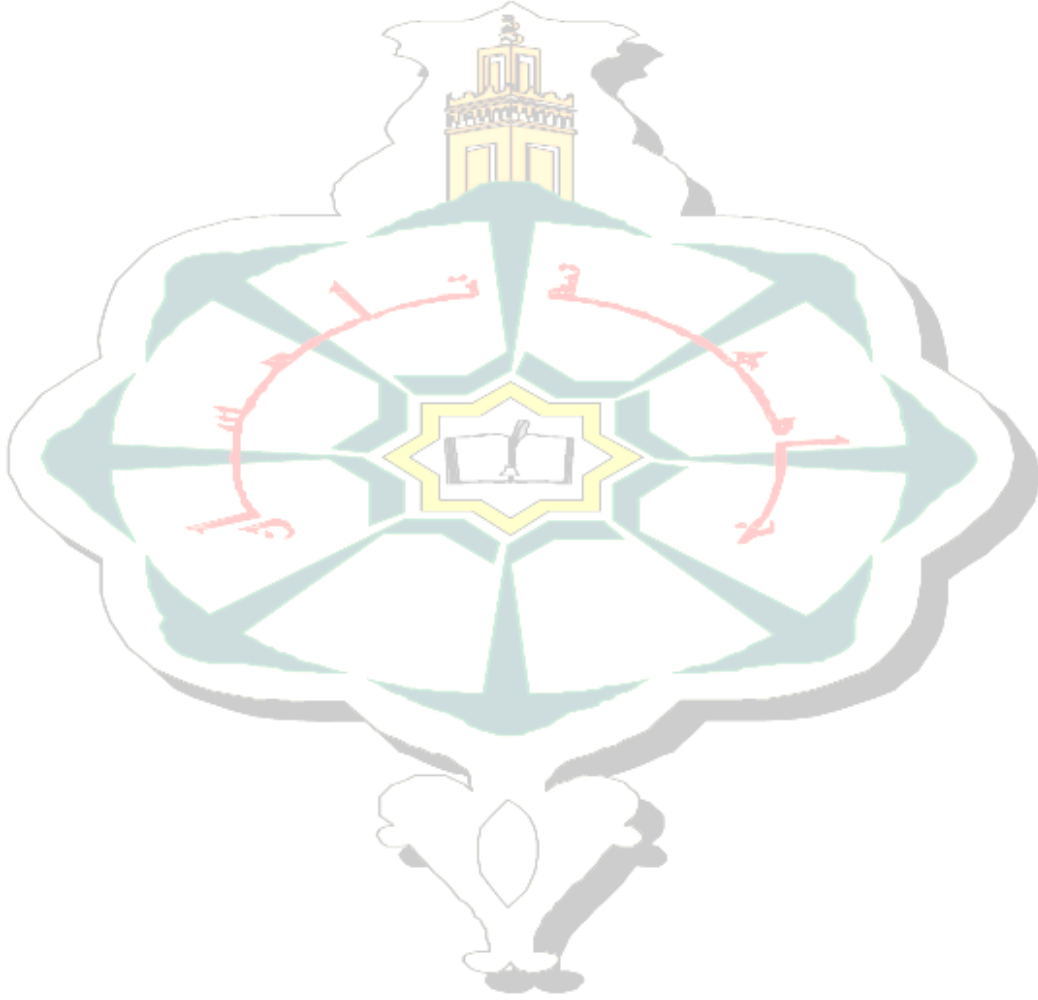
عندما يرخص القانون أو العقد نفسه فيمكن أن ينحل العقد (دون أثر رجعي) بإلغائه بإرادة أحد طرفيه مثلا : في العقود الغير محددة المدة أو الزمنية كعقد الإيجار أو عقد العمل ، أو عقد الشركة إذا أبرمت لمدة غير محددة .
أو إذا تقرر بنص في القانون لأحد طرفيه حق إلغائه بإرادته المنفردة.

الفرع الثاني: الإقامة (أو التقابل):

ينحل العقد في كل الأحوال باتفاق طرفيه بالإرادة المشتركة التي أنشأت العقد قادرة في كل وقت على إلغائه.
بصفة عامة لا يوجد ما يمنع الاتفاق على أن يكون لإلغائه بأثر رجعي (لكن لا يمكن على كل حال - أن يمس هذا الأثر الرجعي بحقوق الغير)

الفرع الثالث: الرجوع (أو رجوع المتعاقد بإرادته المنفردة)

في الحقيقة قانون العقد ينتقي و الرجوع، و لهذا فالرجوع لا يجوز قانونا إلا في الهبة و تحت مجموعة من الشروط.



الباب الثاني : المصادر الغير إرادية (المسؤولية التقصيرية)**المبحث الأول: المسؤولية التقصيرية****المطلب الأول: مدخل تمهيدي للمسؤولية****الفرع الأول: تعريف المسؤولية**

أ. لغة: هي كل ما يتحمله مسؤول تناط بعهدته أعمال
ب. اصطلاحاً (قانوناً): هي المسؤولية التي تقوم على إلزام القانون بتعويض الضرر الذي ينشأ دون علاقة عقدية بين المسؤول عنه و الذي كان ضحيته.

ج. أنواع المسؤولية: مسؤولية مدنية، مسؤولية جنائية، مسؤولية إدارية، مسؤولية سياسية،

الفرع الثاني: أركان المسؤولية التقصيرية

أولاً. الخطأ: هو خروج الشخص أو انحرافه عن سلوك الرجل العادي متمثلاً في إخلاله بالالتزام يفرضه القانون مع إدراكه لهذا الانحراف، ويتضح من التعرف أن للخطأ عنصران لا يمكن أن يقوم من دونهما الخطأ: وهما التعدي والإدراك.

أ. العنصر المادي: يتمثل في الإدراك والتمييز، مفاده أن الشخص الذي ارتكب الخطأ يجب أن يكون مميزاً ومدركاً لما يقوم به وقد ورد في هذا نص المادة 125 من القانون المدني، ونشير إلى الفرق بين ما ذهب إليه القانون والشريعة الإسلامية، فالأول اشترط التمييز في سن 13 بينما ترى الشريعة الإسلامية أن سن التمييز هو 7 سنوات وهو ما ذهب إليه القانون الكويتي والأردني، بل ترى كذلك أن عديم التمييز إذا كان له مال يكون مسؤولاً.

ثانياً. الضرر: هو الأذى الذي يصيب الشخص في جسده أو ماله أو شرفه أو اعتباره، والضرر هو قوام المسؤولية التقصيرية إذ لا مسؤولية دون ضرر ويجب أن يكون الضرر غير مشروع، وتتعدد صورته فقد يكون مادياً أو معنوياً كذلك الضرر المحقق والغير محقق والمتوقع والغير متوقع، والضرر المباشر والغير مباشر.

ثالثاً. العلاقة السببية: يقصد بها العلاقة والرابطة القائمة بين الفعل والنتيجة، بمعنى أن الخطأ هو الذي يسبب الضرر وهذا أمر منطقي ولا إشكال فيه متى كان الضرر ناتج عن فعل واحد، والإشكال يطرح متى كان ناجماً عن عدة أفعال وهنا وجدت نظريتان:

1. **نظرية تعدد الأسباب:** يرى أنصار هذه النظرية أنه إذا تعددت الأسباب وترتب عنها ضرر كانت جميعها مسؤولية عن الضرر على قدم المساوات دون استثناء.
2. **نظرية السبب المنتج والفعال.**

الفرع الثالث: أنواع المسؤولية التقصيريةالبند الأول: المسؤولية عن الفعل الشخصي

هي أن يكون الشخص مسؤولاً عن أفعاله الشخصية، وهي أساس المسؤولية التقصيرية، وهي أساس المسؤولية التقصيرية بل هي الوجه البارز لها، والمسؤولية عن الفعل الشخصي شأنها شأن باقي أنواع المسؤولية التقصيرية بل شأنها شأن المسؤولية العقدية، بل إنها مسؤولية مدنية فهي تطلب ثلاث أركان لقيامها وهي الخطأ الضرر والعلاقة السببية.

1. الخطأ:

أ. تعريفه: هو الركن الأساسي للمسؤولية بصفة عامة وعن الفعل الشخصي، وقد أكد التشريع المدني عن أهمية ركنية الخطأ في المادة 124 من القانون المدني ولو أنه تعرض للكثير من النقد إذ أن هناك العديد من المسؤوليات التي تقوم دون خطأ، ومن ذلك المسؤولية الإدارية التي تقوم على أساليب فكرة المخاطر، كذلك هناك بعض المجالات في مسؤولية المهنيين كالمحامين، الصحفيين، الأطباء، المهندسين...، فتقوم المسؤولية دون خطأ.

ب. عناصر الخطأ:

يتطلب عنصران:

أ. العنصر المادي <الانحراف والتعدي>: أي أن يكون الشخص الذي ارتكب الخطأ قد خرج عن السلوك السوي للرجل العادي.

أ. العنصر النفسي: يتمثل في الإدراك والتمييز بمعنى أن يكون الشخص مرتكب الخطأ مدركاً لما يقوم به، بمعنى قادر عن التمييز بين ما هو نافع وما هو ضار وقد اشترطه المشرع شأنه شأن باقي التشريعات لقيام المسؤولية عن الفعل الشخصي بموجب المادة 125 ق.م.

ج. أنواع الخطأ: تتعدد أنواع الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية، فقد يكون إيجابياً وقد يكون سلبياً، وقد يكون عمدياً وغير عمدي، وقد يكون عادي أو مهني، وهناك الخطأ الجسيم والبسيط والتافه وغير مغتفر.

2. الضرر: هو الأذى الذي يصيب الشخص في جسده أو ماله أو شرفه أو اعتباره، والضرر هو قوام المسؤولية المدنية إذ لا مسؤولية بدون ضرر ويجب أن يكون غير مشروع، وتتعدد صور الضرر فقد يكون ماديا أو معنويا، كذلك الضرر المحقق وغير محقق، والمتوقع وغير متوقع، والضرر المباشر وغير مباشر.



3. العلاقة السببية: هي ركن أساسي في المسؤولية عن الفعل الشخصي وهي العلاقة بين الفعل والضرر ولذلك تنعقد المسؤولية إذا كان الفعل هو الذي سبب الضرر، أما إذا انتفتت العلاقة السببية عن طريق إثبات السبب الأجنبي (قوة قاهرة، خطأ الغير، وخطأ المضرور)، والعلاقة السببية لا تنثير إشكالا إذا كان السبب واحدا، وإنما الإشكال في حالة تعدد الأسباب أو الأخطاء في إحداث الضرر.

البند الثاني: المسؤولية عن فعل الغير

هي مسؤولية الشخص عن أفعال غيره وقد نصت عليه المواد 134، 136، 137 من القانون المدني.

وهي أن يكون الشخص مسؤولاً عن الأفعال الضارة التي يرتكبها غيره، لكن ما العلاقة بين مسبب الضرر وهذا الشخص، وهذه العلاقة تبرز بوجهين وهما: علاقة الرقابة والتبعية، لذلك تتنوع أنواعها إلى نوعين:

أولاً. مسؤولية متولي الرقابة:

هي أن يتولى شخص رقابة شخص في حاجة إلى تلك الرقابة وذلك بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمانية، فيكون متولي الرقابة هو المسؤول عن الأضرار التي خلفها الخاضع لتلك الرقابة.

1. أطرافها:

أ. مسؤولية متولي الرقابة: هو كل شخص بالغ منتمتع بقواه العقلية والجسدية أسندت إليه رقابة شخص آخر قانوناً أو اتفاقاً ويكون مسؤولاً عن الأضرار التي ارتكبها الخاضع للرقابة.

ب. الشخص الخاضع للرقابة: هو كل شخص قاصر ناقص الأهلية على أساس المادة 125 من القانون المدني، التي أقرت بمسؤولية المميز وبقي عندئذ الشخص عديم التمييز وهو عديم الأهلية بموجب المادة 134 ق.م، كذلك يكون محلاً للرقابة المصاب بعاهة عقلية كالجنون المستمر أو المتقطع أو نتيجة عته، كما يكون محلاً للرقابة كل شخص به عاهة جسدية كالإعاقة أو غيرها بما يحتاج معه هذا الشخص إلى رقابة شخص آخر.

2. شروط مسؤولية متولي الرقابة:

يشترط توافر مجموعة من الشروط:

- ✓ خضوع الشخص للرقابة سواء قانونية أو اتفاقية أو قضائية،
- ✓ أن يتولى شخص كامل الأهلية سليم القوى العقلية والجسدية رقابة شخص آخر،
- ✓ أن يصدر عمل غير مشروع من الشخص الخاضع للرقابة،

ثانياً. مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع:

نصت المادة 136 من القانون المدني أحكام مسؤولية المتبوع عن أحكام التابع، ويقصد بها أنه متى تحققت علاقة التبعية بين تابع ومتبوع له سلطة التوجيه وإصدار الأوامر انعقدت مسؤولية هذا الأخير متى كان الضرر نتج عن فعل التابع أثناء تأديته الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها.

1. شروط مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع:

- ✓ ضرورة قيام علاقة التبعية: أي أن يكون شخص تابع لشخص آخر يخوله الأمر حق إصدار الأوامر إلى الشخص التابع،
- ✓ صدور خطأ التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها،

البند الثالث: المسؤولية عن فعل الأشياء

هي مسؤولية الشخص عن أفعال غير الإنسان سواء كان مصدره شيء حي (الحيوان)، أو شيئاً غير حي كالآلات والجماد.

1. المسؤولية عن فعل الأشياء الحية:

الشيء الحي هو الحيوان وطبقاً لنص المادة 139 من القانون المدني يكون حارس الحيوان مسؤولاً عن الأضرار التي يلحقها ذلك الحيوان.

أ- شروط انعقاد مسؤولية حارس الحيوان:

- ✓ أن يحدث الحيوان ضرراً للغير،
- ✓ أن يكون للحيوان حارس سواء كان هو المالك نفسه أو غيره، والحراسة مقتضاها السيطرة الفعلية على الشيء التي تسمح له بالتوجيه والرقابة والتسيير، ولا يشترط في الحيوان الذي أحدث ضرراً للغير أن يكون بين يدي الحارس قد يظل أو يتسرب ومع ذلك تنعقد مسؤولية حارس الحيوان.

ب- آثار المسؤولية:

إذا ألحق الحيوان ضرراً للغير انعقدت مسؤولية الحارس وليس له سبيل للتخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي وتقوم على أساس الخطأ المفترض.

2. المسؤولية عن الأشياء الغير الحية:

طبقاً لنص المادة 138 و 140 و 140 مكرر من ق.م تنعقد مسؤولية حارس الشيء الغير حي وهو ما عدا الحيوان من آلات، جمادات، عقارات...، وقد تناول التشريع الجزائري بعض الأمثلة والتطبيقات عن المسؤولية عن فعل الأشياء الغير حية.

أ- المسؤولية عن الحريق: طبقاً لنص المادة 140 من القانون المدني كل شخص يحوز عقاراً بأي وجه كان أو جزء من المنقولات حدث فيها حريق لا يكون مسؤولاً نحو الغير إلا إذا ثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنه.

1. شروط المسؤولية عن الحريق:

من خلال نص المادة 140 ق.م تتمثل شروطها في:

- ✓ أن يكون لهذا الشيء الغير حي حائز،
- ✓ أن يكون هذا الشخص حائزاً بأي وجه كان سواء مالك أو منتفع أو مستأجر...
- ✓ نشوب الحريق في الشيء،
- ✓ أن ينشب الحريق في عقار أو جزء منه للحائز،

2. آثار المسؤولية:

تتعقد مسؤولية حائز العقار ويلزم بتعويض الضرر إلا إذا أثبت وجود السبب الأجنبي لنفي المسؤولية عنه، ومع ذلك لا يعفى حائز العقار من المسؤولية إذا تسبب في الحريق من هو مسؤول عنهم.

ب- المسؤولية عن تهم البناء:

بنص المادة 2/140 من ق.م مالك البناء مسؤول عن الضرر الذي يحدثه بناؤه نتيجة تهمه كلياً أو جزئياً ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع إلى سببه، وإنما الضرر يرجع إلى عيب في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه. والبناء هو كل ما ارتفع على الأرض باستخدام مواد معينة تمسك بعضها البعض، فمتى ألحق ضرر بالغير انعقدت مسؤولية مالك البناء.

1. شروط قيام المسؤولية عن تهم البناء:

- ✓ أن يكون للبناء مالك وبالتالي لا تكفي الحيازة أو الاستغلال،
- ✓ أن يحدث البناء ضرر،
- ✓ أن يكون الضرر ناجماً عن انهيار البناء، الأمر الذي يجعل البناء شيئاً قائماً مرتفعاً عن الأرض، فإذا توافرت هذه الشروط انعقدت مسؤولية المالك وليس له سبيل للتخلص من المسؤولية إلا بـ:
- ✓ بإثبات السبب الأجنبي،
- ✓ يستطيع مالك البناء أن يدرأ المسؤولية عن نفسه إذا أثبت أن البناء جديد وليس قديم، وأنه يقوم بالعناية والصيانة المستمرة، أو إثبات أن البناء مطبقاً لمعايير ومقاييس البناء المعتمدة.

2. آثار المسؤولية عن تهم البناء:

متى حصل ضرر نتيجة تهم البناء انعقدت مسؤولية المالك باعتبارها تقوم على أساس الخطأ المفترض فيلزم حينئذ بتعويض ذلك الضرر.

ج- المسؤولية عن المنتج:

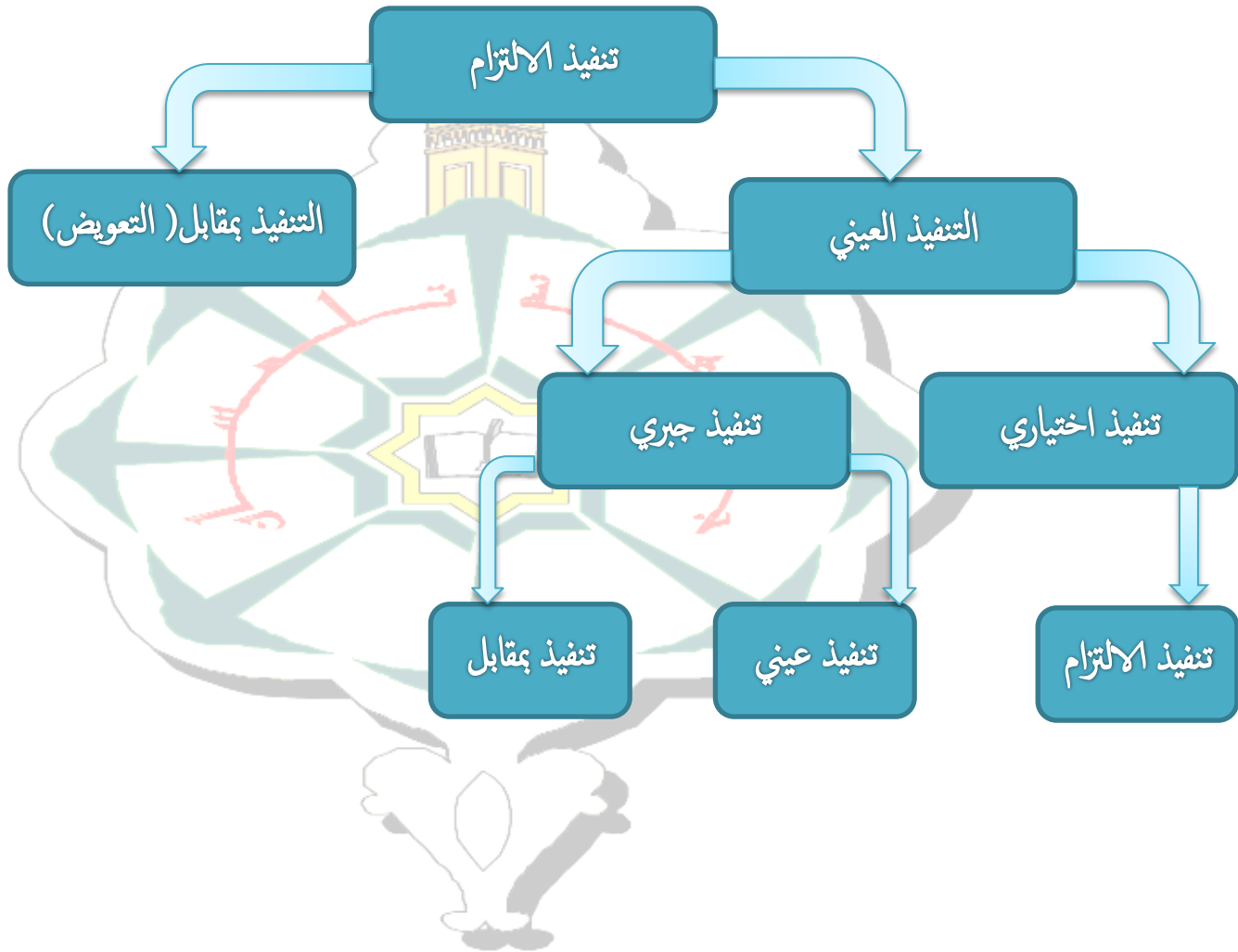
طبقاً لنص المادة 140 مكرر من ق.م قد يتسبب منتجاً في إلحاق ضرر للغير بل أكثر من ذلك قد تكون هناك خدمة تلحق ضرراً بالغير فتتعقد مسؤولية منتج المنتج أو مقدم الخدمة، وهو ما أكدته المادة 2 و 3 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش قـ 03-09 الذي يبين مفهوم كل من الخدمة والمنتج.

1. أساسها:

تقوم على أساس الضرر وإن كان القانون المدني لا يخرج على النسق العام المتعلق بالخطأ (الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية) وتتعقد مسؤولية المنتج حتى ولو لم تربطه أي علاقة بالمتضرر ومع ذلك طبقاً لنص المادة 140 مكرر 1 إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني انعقدت مسؤولية الدولة.

القسم الثاني: أحكام الالتزام

يقصد بها الآثار المترتبة على نشوء الالتزام، فإذا ما وجد الالتزام اقتضى الأمر تنفيذه والمقصود بالتنفيذ أن ينفذ المدين ما التزم به بموجب العقد أو القانون أو غير ذلك من مصادر الالتزام، وتنفيذ الالتزام كأصل عام لا يكون إلا تنفيذا عينيا بمعنى أن المدين ينفذ عينا ما التزم به، غير أنه قد يستحيل ذلك أو يتعذر فليس من سبيل إلا عن طريق التنفيذ بمقابل (التعويض).



الباب الثاني: تنفيذ الالتزام وتعديله**الفصل الأول: تنفيذ الالتزام**

يقصد بتنفيذ الالتزام الآثار الناجمة عن نشوء الالتزام والتمثلة في مدى امكانية تنفيذ الالتزام، وعليه فالأصل في المدين أن ينفذ التزامه تنفيذا عينيا اختياريا وقد يكون تنفيذه تنفيذا عينيا جبريا بقوة القانون متى رفض التنفيذ الاختياري وقد يستحيل عليه التنفيذ العيني مما يتوجب في حقه تنفيذ الالتزام بمقابل أي عن طريق التعويض، وقبل تفصيل ذلك نشير أن الأصل في الالتزامات أنها التزامات مدنية غير أن هناك التزامات طبيعية، فما الفرق بين كلا الالتزامات؟

الالتزام المدني: هو الذي ينطوي على عنصرين جوهريين: العنصر الأول يتمثل في المديونية والمقصود به أن المدين ملزم بأداء شيء للدائن.

العنصر الثاني هو عنصر المسؤولية ومعناه أن المدين إذا أخل بالتزاماته كان مسؤولا عن هذا الإخلال.

كذلك الالتزام المدني هو الذي يتوافر على علاقة المديونية بين الطرفين تترتب عنها في حالة الإخلال هو قيام علاقة المسؤولية وهذا هو الأصل في الالتزامات المدنية.

الالتزام الطبيعي: هو التزام قانوني غير أنه يقتصر على عنصر المديونية فقط دون عنصر المسؤولية، ومعنى ذلك أن المدين يلتزم بالقيام بتنفيذ التزاماته غير أنه إذا أخل بها لا مسؤولية عليه ومثال ذلك وجود دين في ذمة المدين انقضى بالتقدم، أو النفقة على الأقارب الذين لهم مصدر دخل كنفقة الفروع على الأصول، أو تقديم معونة أو دعم من الزوج لزوجته المطلقة.

ويتربط على الالتزام الطبيعي أثرين مهمين: **الأول** أنه يصح الوفاء المدني بالتزام طبيعي غير أنه يشترط لصحة هذا الوفاء أن يقوم به المدين اختياريا وعن بينة ووعي بمعنى أنه يدرك تماما أنه يوفي بالتزام طبيعي.

أما **الثاني** فيتمثل في أن الالتزام الطبيعي يمكن ويصلح أن يكون سبب للالتزام المدني فلو تعهد المدين بالوفاء بالتزام طبيعي يتحول من التزام طبيعي إلى التزام مدني ولا يمكن للمدين بعد ذلك الاحتجاج عن عدم التنفيذ كون الالتزام كان التزاما طبيعيا.

المبحث الأول: التنفيذ العيني

تناولته المواد 160 إلى 163 من ق.م آثار الالتزام بصفة عامة والتمثلة في تنفيذ الالتزام وفي هذا الصدد نصت المادة 160 ق.م على أن المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به من التزامات ما لم يكن التزام طبيعيا (م/160/2 ق.م) فإنه لا يكون مسؤولا عن الإخلال به، في حين خصصت المواد من 164 إلى 175 ق.م ما يتعلق بأحكام التنفيذ العيني للالتزام ويقصد به أن ينفذ المدين عين ما التزم به ولا شك أن هذا التنفيذ هو الأصل والتنفيذ العيني له صورتان إما أن يكون اختياريا أو إجباريا.

المطلب الأول: التنفيذ الاختياري

يقصد به أن ينفذ المدين التزاماته عينا باختياره و ارادته ويعتبر التنفيذ الاختياري الطريق العادي والمألوف للوفاء بالالتزام لذلك سوف نتناول الشروط المطلوبة لصحة الوفاء الاختياري ممثلة في شروط طرفا الوفاء ومحل الوفاء وطريقة الوفاء.

الفرع الأول: طرفا الوفاء.

طرفا الوفاء هما الموفي والموفى له فالأول كان يصطلح عليه المدين والثاني يصطلح عليه الدائن، فلما نشأ الالتزام وصل إلى مرحلة التنفيذ وجب على الموفي الوفاء بالتزامه الأمر الذي يستدعي توافر شروط في كل منهما:

البند الأول: الموفي

طبقا لنص المادة 160 ق.م المدين(الموفي) هو الملزم بتنفيذ التزاماته عينا بعد إعداره، غير أن السؤال المطروح هل بالضرورة أن يكون الوفاء من المدين أم يمكن أن يكون من شخص له صفة المدين كالنائب أو الوارث، بل أكثر من ذلك هل يصح الوفاء من شخص آخر لا علاقة له بالمدين؟

جوابا على هذا التساؤل نقرر القواعد التالية:

- ✓ الأصل أن الوفاء يكون من المدين،
 - ✓ يمكن أن يكون الوفاء من شخص له صفة المدين في الوفاء كالنائب أو الوارث،
 - يصح الوفاء كأصل عام من الغير الذي ليست له صفة المدين ذلك أن الغاية أو العبرة هي استيفاء الدائن لدينه، غير أن هناك حالات استثنائية يعتبر وفاء الغير فيها غير صحيح:
 - ✓ إذا ورد في العقد أو نص قانوني على أن يكون الوفاء بالالتزام من المدين نفسه،
 - ✓ إذا كانت طبيعة الالتزام تقتضي أن يقوم المدين بالوفاء بنفسه ونص بعض القانون المقارن(المصري) وهي الحالة التي يكون فيها الوفاء من شخص ليست له مصلحة واعتراض على الوفاء كل من الدائن والمدين.
- ولصحة وفاء الموفي يشترط توافر شرطين جوهريين هما:

1. أن يكون الموفي مالكا للشيء الوارد عليه الحق: وعليه إذا وفى بشيء غير مملوك له فهذا الوفاء يعتبر باطلا ما لم يكون متعلقا ببيع فيكون قابلا للإبطال.
2. أن يكون الموفي أهلا للتصرف في الشيء الوارد عليه الحق: فإذا لم يكن كذلك كان وفاؤه باطلا أو قابلا للإبطال بحسب الأحوال، ويصح الوفاء من المدين ناقص الأهلية مع اعتبار وفاءه قابلا للإبطال.

البند الثاني: الموفى له

الأصل أن الوفاء يكون للدائن أو من له صفة الدائن، ويشترط لصحة الوفاء في هذه الحالة أن يكون للدائن أهلية الوفاء، فإذا لم تكن له أهلية فوفاءه يعتبر غير صحيح إلا في حدود المنفعة التي لحقته وتبراً ذمة الموفي بقدر ما لحقه من منفعة.

الاستثناء أن الوفاء يكون لغير الدائن ومن لا صفة له، والأصل أن الوفاء هذا غير صحيح وبالتالي لا تبرأ ذمة المدين، غير أن هناك حالات استثنائية يكون وفاء المدين فيها لغير الدائن ولمن لا صفة له كدائن صحيحا وهي الحالات التالية:

- ✓ عند إقرار الدائن،
- ✓ إذا عادت على الدائن منفعة من هذا الوفاء وهنا تبرأ ذمة المدين بقدر ما لحق الدائن من تلك المنفعة،
- ✓ إذا تم الوفاء بحسن نية إلى الدائن الظاهر وهو ذلك الشخص الذي يعتبر في نظر كافة الناس وخلافا للحقيقة أنه الدائن الحقيقي، كما لو تم الوفاء للوارث الظاهر الذي يتضح لاحقا أنه ليس بوارث وفي هذه الحالة تبرأ ذمة المدين ولا يكون من حق الدائن الحقيقي الرجوع على الدائن الظاهر،

الفرع الثاني: شروط الوفاء

نتطرق إلى محل الوفاء وطريقة الوفاء

الفقرة 1 : محل الوفاء

يجب أن يقع الوفاء بالشيء محل التزام المدين ويشترط في محل الوفاء شرطان جوهريان:

أ- وجوب الوفاء بذات الشيء المستحق: فالمبدأ أن يكون وفاء المدين بنفسه أو بذات الشيء الذي ورد عليه التزام المدين، فال يجوز للمدين أن يقدم لدائنه شيئا غير ملتزم به أو عملا غير متعلق بذمته إما بموجب الاتفاق أو بموجب القانون حتى ولو كان مساويا في القيمة بل وحتى ولو كان أحسن منه قيمة ما لم يقبل به الدائن، كما للدائن أن يرفض الوفاء الغير منصوص عليه في الاتفاق.

أما إذا كان محل الاتفاق شيئا معينا بالذات فإن المدين تبرأ ذمته إذا قام بتسليم الشيء على نفس الحالة التي كانت وقت العقد، أما إذا كان معينا بالنوع وجب على الموفي أن يسلم ذات الشيء ومن نفس النوع، وإذا لم يعين درجة جودته وجب على المدين الوفاء بصنف متوسط، أما إذا كان الالتزام مبلغ من المال فيجب على المدين أن يدفع إلى الدائن نفس المقدار دون أن يكون لارتفاعها أو انخفاضها أثر على الدين.

ب- وجوب الوفاء بكامل الشيء المستحق (كل الدين): يجب على المدين الوفاء بكل الدين وعليه لا يجوز له إرغام الدائن على قبول الوفاء الجزئي حتى ولو كان الدين قابلا للانقسام أو التجزئة، وإذا كان للدين فوائد (على الرغم من عدم مشروعيتها) زيادة على أصل الدين فمن حقه أن يرفض هذا الوفاء ما لم يفي حتى بالفوائد في نفس الوقت ذلك أنها تعتبر من ملحقات أصل الدين أو المال، ومن جهة أخرى إذا كان في ذمة المدين ديون متعددة تجاه الدائن فإنه لا يجوز له الوفاء بكل دين مستقل ولا يحق للدائن إجباره على الوفاء بجميع الديون وهذه قاعدة عامة يمكن أن ترد عليها مجموعة من الاستثناءات، إذ يجوز للطرفين الاتفاق على تجزئة الوفاء أو نص القانون على ذلك.

الفقرة الثانية: شروط طريقة الوفاء

نتناول مسألتين الأولى هي زمان ومكان الوفاء (أولا)، ونفقات الوفاء (ثانيا).

أولا- زمان ومكان الوفاء:

أ. زمان الوفاء: الأصل أن الوفاء فوري بمجرد نشوئه، غير أنه يمكن أن ينفذ لا حقا متى كان مضافا لأجل وبالتالي يتم التنفيذ بحلول الأجل، أو إذا علق على شرط وعليه يكون الوفاء متى تحقق الشرط.

ب. مكان الوفاء: الأصل أن الوفاء يكون في موطن المدين وهنا يجب أن نميز بين محل الوفاء، فإذا كان عقارا فلا إشكال في أن مكان الوفاء يكون في موطن العقار، أما إذا كان منقولاً فالأصل يكون الوفاء في موطن المدين فإن لم يوجد ففي المكان الذي يوجد به مركز أعمال المدين كل هذا ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

ج. نفقات الوفاء: يتحملها المدين ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

المطلب الثاني: التنفيذ الجبريالفرع الأول: التنفيذ العيني

هو أن ينفذ المدين ما التزم به بذات الشيء وعليه من حق الدائن أن يلزم المدين ويطالبه بالوفاء بالتزاماته عينا ولا يمكن لأي منهما أن يحدد عن هذا الوفاء ما دام ممكنا وما لم يتفقا على خلاف ذلك.

لكن يستثنى من ذلك حالة واحد يمكن للمدين أن يعدل على التنفيذ العيني يقتصر حقه على التعويض إذا كان في تنفيذه لالتزامه إرهابا له شريطة أن لا يكون في هذا العدول ضرر جسيم على الدائن.

الفقرة الأولى: موضوع الالتزام

التنفيذ العيني للالتزام يختلف باختلاف المحل:

أولا- الالتزام بنقل حق عيني: هنا يلتزم المدين بنقل ذلك الحق بغض النظر عن طبيعته غير أن طريقة الوفاء تختلف:

أ. بالنسبة للعقار: متى كان العقار معينا بذاته (لا يمكن تعيينه بنوعه لاستحالة توافر عقارين على نفس الموقع) وكان مملوكا للمدين فإن الحقوق العينية كالارتفاق والملكية، لا ينتقل إلى الدائن بمجرد نشوء الالتزام وإنما يكون عن طريق الشهر.

ب. بالنسبة للمنتقول:

1. إذا كان معينا بالذات: تنتقل الملكية بمجرد نشوء الالتزام سواء مصدره الاتفاق أو العقد أو القانون ونقلها يقع على عاتق المدين.

2. إذا كان معينا بالنوع: فبعد فرز الشيء تنتقل الملكية ويلتزم المدين بالتنفيذ وعليه متى هلك الشيء قبل الفرز كان على عاتق المدين، أما إذا كان بعد الفرز يكون على الدائن.

ثانيا- في الالتزام بالقيام بعمل: لتنفيذ الالتزام يجب أن يقوم المدين بتنفيذ ما التزم به عينا، ونميز بين ثلاث حالات:

1. **إذا نص الاتفاق أو اقتضت طبيعة الدين أن ينفذ المدين التزاماته بنفسه:** ففي هذه الحالة يحق للدائن أن يرفض الوفاء الحال من غير المدين.

2. **إذا كان التنفيذ أو الوفاء ليس من الضروري أن يكون من المدين:** ففي هذه الحالة يحق للمدين إما أن ينفذه بنفسه أو الغير، فإذا لم ينفذه لا المدين ولا غيره، جاز للدائن بعد الحصول على ترخيص من القضاء تنفيذه على نفقة المدين.

3. **هي الحالة التي يقوم فيها الحكم القضائي مقام التنفيذ:** كما لو امتنع بائع العقار على المساهمة في اجراءات الشهر، ففي هذه الحالة يحق للمشتري استصدار حكم يضمن له الزام البائع بإتمام اجراءات الشهر.

ثالثا- حالة الالتزام بالامتناع عن عمل: إذا التزم المدين بالامتناع عن العمل فإن تنفيذه العيني يكون بامتناعه عن ذلك العمل ويعتبر مخلا بالتزاماته إذا أحل بذلك العمل.

الفقرة الثانية: الوسائل الكفيلة التي تضمن للدائن تنفيذ المدين العيني.

هناك وسيلتان للضغط على المدين لتنفيذه التزاماته:

1. الإكراه البدني:

فرغم تخلي غالب التشريعات عنها ومنها التشريع الجزائري إلا أن العمل بها لازال في بعض الدول، ومفادها أن المدين إذا تخلى عن تنفيذ التزامه قد يلجأ الدائن إلى القاضي لاتخاذ الإجراءات الحبس حتى ينفذ التزاماته، فالعبرة هي تنفيذ الالتزام وليس حبس المدين ومن أمثلة ذلك تعذر المدين عن سداد دينه سواء كان مباشرا أو حكما بنفقة أو غير ذلك، ويكون سبب التخلص من هذه الوسيلة عن طريق الكفالة.

2. **الغرامة التهديدية:** هي وسيلة أكثر نجاعة وفاعلية من الإكراه البدني وهي ذات طبيعة احتياطية، مفادها تخصيص غرامة يقضي بها القاضي ويقدرها وفقا لما يراه مناسبا من أجل الضغط على المدين لحمله على الوفاء بالتزاماته متى كان ذلك ممكنا.

أ. الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية: الغرامة التهديدية تكون بموجب حكم قضائي ذو طبيعة تهديدية الغرض منها حمل

المدين عن طريق التخويف والتهديد من أجل تنفيذ التزاماته تنفيذا عينيا، فهي غرامة غير محددة بمبلغ ثابت وإنما تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الأمر الذي يجعل هذه الغرامة لا تعتبر دينا ثابتا أو محققا في ذمة المدين لأنه يمكن رفعها أو إلزتها متى نفذ التزاماته، من جهة أخرى يملك القاضي كل الصلاحيات أو الخيارات في تعديلها أو تحديدها أو إلغاؤها.

ب. شروطها:

يشترط للحكم بها توافر جملة من الشروط:

- ✓ أن يكون التنفيذ العيني لازال ممكنا: لأن الغرض من التهديد هو حمل المدين على التنفيذ طبقا للمادة 174 من ق.م.
- ✓ أن يكون التنفيذ العيني غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين بنفسه: فإذا أمكن تنفيذ هذا الالتزام دون تدخل المدين فلا إشكال يثور إذا كان التنفيذ غير ممكن أو غير مقبول لدي الدائن إلا إذا قام به المدين، ففي هذه الحالة يمكن للقاضي الحكم على المدين بالغرامة التهديدية.
- ✓ أن يقوم الدائن باللجوء إلى القضاء للحكم بالغرامة التهديدية: بينما تقديمها وحلولها يخضع للسلطة التقديرية للقاضي شريطة أن لا يمس ذلك بالحق الأدبي للمدين.

ج. آثار الحكم بالغرامة التهديدية:

- ✓ إذا حكم القاضي بالغرامة التهديدية على المدين وأنتج هذا الحكم أثره ففي هذه الحالة يقتصر أداء المدين على الدين دون الغرامة لأن المقصود بالغرامة هو تنفيذ الالتزام ويبقى على الدائن المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بسبب التأخر في تنفيذ الالتزام والوفاء به.
 - ✓ أما إذا أصر المدين على عدم التنفيذ جاز للقاضي أن يحدد مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والتعنت الصادر من المدين فيكون مقدار التعويض كاملا للضرر الذي ينطوي على أصل الدين فضلا عن الغرامة التهديدية، كما أنه لا يجوز للقاضي أن يقدر الغرامة تقديرا يتجاوز أصل الدين وإلا كان الحكم بالغرامة يستوجب النقض أو الرفض.
- في الأخير نقول أن التنفيذ العيني للالتزام هو السبيل الأصلي للوفاء وانقضاء الالتزام، غير أنه قد يستحيل هذا التنفيذ العيني إما بالسبب الأجنبي أو بسبب المدين ففي هذه الحالة تلجأ إلى الوسيلة الثانية وهي الوفاء أو التنفيذ عن طريق التعويض.

المبحث الثاني: التنفيذ بطريق التعويض

وردت أحكامه من المواد 176 إلى 187 من ق.م، والتنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض و تنفيذ احتياطي للالتزام لا يلجأ إليه إلا إذا استحال التنفيذ العيني أو كان مرهقا للمدين فيجوز الحكم له بالتعويض.

المطلب الأول: حالات وعناصر التنفيذ بمقابل**الفرع الأول: حالات التنفيذ بمقابل**

تتحقق حالات الحكم التعويض في الحالات التالية:

- ✓ إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا إما لفوات المحل أو فوات وانقضاء وقت الأداء أو الحالة الثالثة لتغيير أو تعديل محل الوفاء،
- ✓ إذا كان التنفيذ العيني مرهقا للمدين،

✓ إذا كان تنفيذ الالتزام العيني يراعي الاعتبار الشخصي للمدين في تنفيذه لالتزامه، بمعنى أن تدخل المدين يعتبر ضروريا لتنفيذ الالتزام.

الفرع الثاني: أنواع التعويض

تختلف صور التعويض باختلاف صور الإخلال فهناك التعويض عن عدم التنفيذ وهنا مبلغ التعويض يحل محل التنفيذ العيني ولا يجتمع معه أبداً.

والتعويض عن التأخر في الوفاء هنا قد يكون تنفيذه بديلاً عن التنفيذ العيني وقد يجتمع التعويض مع التأخر.

التنفيذ عن الطريق التعويض يشمل جميع صور الالتزام (إعطاء شيء، القيام بعمل أو الامتناع عن عمل)، أما إذا كان محل الالتزام دفع مبلغ من النقود فلا مجال للتعويض فيه لأن دفع المبلغ يظل تنفيذاً عينياً قائماً ولو تأخر الوقت، غاية ما في الأمر أن التعويض في هذه الحالة ينصرف إلى وقت التأخر ولا يستطيع المطالبة بالتعويض إلا إذا توافرت شروط المسؤولية العقدية (خطأ، ضرر، علاقة سببية)، إضافة إلى شرط رابع جوهري وهو الإعذار أي إعدار الدائن للمدين طبقاً لنص المواد 176 و 179 من ق.م.

المطلب الثاني: الإعذار

هو إجراء يقصد به وضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ التزاماته ما لم ينفذه فوراً

الفرع الأول: الإعذار كشرط لاستحقاق التعويض

طبقاً لنص المادة 179 من ق.م فالإعذار (الإخطار) يعتبر شرطاً أساسياً وجوهرياً للمطالبة بالتعويض، إذ لا تعويض دون إعذار ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، وعليه نستنتج أن الإعذار أساس الحكم بالتعويض بعد استحالة التنفيذ العيني.

الفرع الثاني: طريقة الإعذار

الأصل أن يتم الإعذار بورقة رسمية بواسطة الأعوان المؤهلين لذلك، لكن يمكن أن يكون شفهيًا أو عاديًا على أساس أن الإعذار ليس من قواعد النظام العام وهنا نفرق بين القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي الذي يعتبر أن حلول أجل الوفاء دليل على الإعذار وبالتالي فالفقهاء الإسلامي لا يلزم الدائن بإعذار الدائن للمدين إذا أخل بالتزاماته.

الفرع الثاني: الحالات التي لا يشترط فيها الإعذار

طبقاً لنص المادة 181 من ق.م لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات التالية:

- ✓ 1. إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين أي أنه أصبح مستحيلًا،
- ✓ إذا كان محل الالتزام تعويضاً عن فعل ضار،
- ✓ إذا صرح المدين كتابةً أنه لا ينوي تنفيذ التزاماته وهنا لا يؤخذ بالتصريح الشفوي،
- ✓ إذا كان محل الالتزام رد شيء مسروق أو يعلم أنه مسروق أو تسلم شيء دون وجه حق وهو عالم بذلك،

ويضيف بعض الفقه أنه إذا نص القانون على عدم الإعذار أو كأن يتفق الطرفان على أن مجرد حلول الأجل يعتبر إعذاراً.

الفرع الرابع: آثار الإعذار

يترتب على إجراء الإعذار باعتباره إجراء جوهري لاستحقاق التعويض متى لم يحم المدين بتنفيذ التزاماته رغم الإعذار.

الفرع الخامس: مصادر التعويض

التعويض قد تتعدد مصادره، فالأصل أن مصدره القضاء على أساس أن التعويض يقدره القاضي وقد يكون التعويض مصدره الاتفاق وقد يكون القانون.

البند الأول: التعويض القضائي

الأصل في الحكم بالتعويض هو حكم القضاء ذلك أن الإخلال بالالتزام غالباً ما يكون ناتجاً عن غير اتفاق، ويشترط للحكم بالتعويض القضائي توافر شروط المسؤولية العقدية والإعذار، وتقدير القضاء للتعويض يختلف بحسب الأسس والاعتبارات التالية:

الفقرة الأولى: تحديد التعويض من حيث طبيعته

قد يحكم القاضي بالتعويض العيني متى طلبه الدائن وكان ممكناً من غير إرهاب المدين كما لو قضى القاضي بإزالة بناء وإقامة المدين خلافاً لالتزامه، كذلك يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض النقدي وفي هذه الحالة يراعى فيه أمرين: طبيعة الالتزام والضرر الناجم عن الإخلال.

الفقرة الثانية: تحديد التعويض من حيث مقداره

تقدير القاضي للتعويض يقوم على أمرين:

الأول هو الإخلال بالتنفيذ العيني للالتزام، فعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه يشكل أساس الحكم بالتعويض إضافة إلى ما يترتب عنه من أضرار.

أما الثاني هو ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب.

الفقرة الثالثة: طبيعة الضرر الموجب للتعويض

تناولنا في الفقرتين السابقتين كيفية تحديد التعويض ومقداره وفي هذه الفقرة يتعلق الأمر بطبيعة الضرر المستحق للتعويض سواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية فلا يجوز للدائن المطالبة بالتعويض إلا على أساس ضرر فعلي مادي ومباشر يقوم كنتيجة طبيعية للإخلال بالالتزام، غير أن طبيعة الضرر قد تختلف باختلاف المسؤولية أو العكس أي تقدير المسؤولية يختلف باختلاف طبيعة الضرر، فطبيعة الضرر في المسؤولية العقدية لا يجوز المطالبة بالتعويض إلا على الضرر المباشر والمتوقع، أما الضرر الغير مباشر والغير متوقع فلا يعرض عنه إلا في حالتين هما الغش والخطأ الجسيم، أما في المسؤولية التقصيرية فيشمل التعويض الضرر بكافة أنواعه.

البند الثاني : التعويض الاتفاقي

يمكن أن يكون التعويض مسبقا في العقد بموجب المادة 183 ق.م بمعنى أن يتفق المتعاقدان مسبقا أثناء إبرام العقد

