

تمهيد:

القانون المدني هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الأفراد مع بعضهم البعض و هو فرع من فروع القانون الخاص، و يعتبر الشريعة العامة المنظمة للعلاقات في القانون الخاص و يتضمن نوعين من القواعد:

- قواعد تنظم الأحوال الشخصية و هي التي تنظم الفرد بأسرته .
- قواعد أخرى تنظم المعاملات و هي القواعد التي تنظم علاقة الفرد مع غيره من الأفراد والمتعلقة بالمعاملات المالية (الحقوق المالية) و التي تتضمن الحقوق العينية و الحقوق الشخصية .

و الحق الشخصي هو رابطة قانونية بين شخصين يلتزم بموجبها شخص يسمى المدين بأداء معين لشخص آخر يسمى الدائن ، فالإلتزام يمثل الصورة السلبية للحق.

تعريف الإلتزام: هو رابطة قانونية بين دائن و مدين يلتزم بمقتضاها المدين بأن ينقل حقا أو القيام بعمل أو الإمتناع عن القيام بعمل لفائدة الدائن.

يتكون الإلتزام من عنصرين:

- **عنصر المديونية:** المدين ملزم بأداء معين اتجاه الدائن.

- **عنصر المسؤولية:** يسمح للدائن بإلزام المدين بأداء إلتزامه.

و من خلال هذا التعريف نلاحظ بأن **خصائص الإلتزام هي:**

1- الإلتزام رابطة قانونية: تعطي للدائن الحق في جبر مدينه على الوفاء به إن لم يقم به طواعية، و هذا ما يميز الإلتزام القانوني عن الإلتزام الطبيعي الذي لا يمكن فيه للدائن جبر المدين على الوفاء بإلتزامه ، و الذي يتحول إلى إلتزام قانوني بمجرد تنفيذه¹.

2- الإلتزام رابطة مالية: موضوع الإلتزام هو أداء معين (نقل ملكية حق عيني، القيام بعمل)، و هو ذو طابع مالي .

¹ بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول (التصرف القانوني العقد و الإرادة المنفردة) ديوان المطبوعات الجامعية ن الجزائر، 2001 ، ص 21.

3- الإلتزام رابطة شخصية: الإلتزام علاقة بين شخصين (الدائن و المدين) و لا يمكن تنفيذه إلا بواسطة شخص المدين.

المقصود بمصدر الإلتزام : هو السبب القانوني الذي ينشأ الإلتزام .

و هناك عدة تقسيمات لمصادر الإلتزام .

1- من حيث المصدر: تنقسم إلى نوعين:

أ- مصادر إرادية: وهي الإلتزامات القانونية التي مصدرها الإرادة ، و تتمثل في العقد و الإرادة المنفردة.

ب- مصادر غير إرادية: و تتمثل في القانون و الفعل الضار أي العمل الغير مشروع (المسؤولية) و الفعل النافع و المتمثل في الإثراء بلا سبب و تطبيقاته.

2- من حيث المحل: تنقسم إلى نوعين:

أ- تقليدي : الإلتزام بإعطاء أو منح ، الإلتزام بالقيام بعمل ، الإلتزام بالإمتناع عن القيام بعمل².

ب- حديث: الإلتزام بتحقيق نتيجة ، الإلتزام ببذل عناية.

نظم المشرع الجزائري مصادر الإلتزام في الكتاب الثاني تحت عنوان الإلتزامات و العقود الباب الأول تحت عنوان مصادر الإلتزام في المواد من 53 إلى 159 من القانون المدني الجزائري و رتبها كالتالي:

1/ القانون: في الفصل الأول من هذا الباب.

2/ العقد: في الفصل الثاني من ها الباب.

3/ الإلتزام بالإرادة المنفردة في الفصل الثاني مكرر.

4/ الفعل المستحق للتعويض (المسؤولية المدنية ، الفعل الضار) في الفصل الثالث .

² علي فيلاي، الإلتزامات و النظرية العانة للعقد، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2001، ص 17.

5/ أشباه العقود (الإثراء بلا سبب، الدفع الغير مستحق ، الفعل النافع، الفضالة) في الباب الرابع.

و عليه سنتبع في دراستنا لمصادر الإلتزام التقسيم و الترتيب الذي إعتمده المشرع الجزائري في القانون المدني.

المحور الأول: القانون كمصدر من مصادر الإلتزام

تناول المشرع الجزائري القانون كمصدر من مصادر بالإلتزام في الفصل الأول تحت عنوان مصادر الإلتزام من الكتاب الثاني في المادة 53 من القانون المدني و التي تنص: " تسري على الإلتزامات الناجمة مباشرة عن القانون دون غيرها النصوص القانونية التي قررتها " .

من خلال هذا النص يتضح أن الإلتزامات التي يكون مصدرها المباشر القانون تخضع للأحكام التي يضعها النص القانوني المنشأ لهذا الإلتزام سواء من حيث التنظيم أو المضمون بإعتباره المصدر المباشر لهذا الإلتزام.

و الإلتزامات التي يكون مصدرها القانون لا دخل لإرادة الشخص فيها أي أنها تترتب بمعزل عن إرادة المدين و بالتالي تكون مستقلة عن إرادة الأطراف و لا يستطيعون التحكم في تنظيمها، و لا تتطلب توفر الأهلية لتحملها كقاعدة عامة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

و من أمثلة الإلتزامات التي يكون مصدرها القانون وحده ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري في المادتين 36 و 37 المتعلقة بحقوق و واجبات الزوجين.

حيث تنص المادة 36 "يجب على الزوجين:

- 1- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة .
- 2- المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة.
- 3- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم.

4-التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات.

5-حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم.

6-المحافظة على روابط القرابة و التعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف.

7-زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه وإستضافتهم بالمعروف.

وكذلك الإلتزام بالنفقة المنظم في المواد من 74 إلى 80 من قانون الأسرة بحيث تضع المادة 74 إلتزاما على الزوج بالنفقة على زوجته متى دخل بها أو دعاها إلى بيته. والمادة 75 تلزم الأب بالنفقة على ولده ما لم يكن له مال بالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول . كما تلزم المادة 76 قانون أسرة الأم في حالة عجز الأب بالنفقة على أولادها متى كانت قادرة على ذلك³.

وتلزم المادة 77 قانون أسرة الفروع (الأولاد) بالنفقة على الأصول (الأب) والعكس حسب درجة بالقرابة في الإرث و الإحتياج.

ومن أمثلة الإلتزامات التي تكون مصدرها القانون وحده أيضا ما جاء في القانون المدني بالنسبة للقيود التي تلحق حق الملكية في المواد من 690 إلى 712 ق م. بحيث تلزم المادة 690 ق م المالك بأن يراعي في استعمال حق ما يقتضيه القانون بالنسبة للمصلحة العامة أو الخاصة.

كما تلزم المادة 691 ق م المالك بأن لا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار. بالإضافة إلى حق المرور المنصوص عليه في المواد من 693 و ما بعدها من القانون المدني الذي منحه المشرع لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها ممر يصلها بالطريق العام أو كان لهما ممر غير كاف ويعتبر إلتزاما بالنسبة لملاك الأراضي المجاورة لها مقابل تعويض مناسب .

³ المواد من 74 إلى 80 من قانون الأسرة.

وكذلك بالنسبة لنزع الملكية الخاصة لفائدة المنفعة العامة المنظمة بموجب القانون 91-11 المعدل والمتم.

وتخضع الالتزامات السالفة الذكر التي يكون القانون مصدرها الوحيد والمباشر للأحكام المنصوص عليها في النصوص القانونية التي تنشأ هذه الالتزامات ولا دخل لإرادة الدائن أو المدين فيها من حيث التنظيم.

المحور الثاني: العقد كمصدر من مصادر الإلتزام

يعتبر العقد الوسيلة المفضلة والأكثر استعمالا في تنظيم العلاقات التبادلية الاقتصادية اليومية التي تتم عن طريق العقود، ويعتبر العقد مصدر من المصادر الإرادية للإلتزام وأهمها لذلك سنحاول التفصيل فيه أكثر من بقية المصادر.

المبحث الأول: مفهوم العقد

المطلب الأول: تعريف العقد

العقد: لغة يعني الربط بين أطراف الشيء وجمعها.

أما من الناحية الإصلاحية القانونية فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 54 ق م كما يلي: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة اشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما "

نلاحظ من خلال هذا التعريف أن العقد هو اتفاق يحدث آثار قانونية.

المطلب الثاني: خصائص العقد

أولاً: العقد إتفاق:

المقصود بالإتفاق هو اتحاد وجهة نظر أشخاص حول أمر معين وهذا يتطلب وجود شخصين مستقلين عن بعضهما البعض أو أكثر سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو إعتباريين، وهذا ما يميز العقد عن الإلتزام بالإرادة المنفردة و يجب أن يكون أطراف العقد متساوون قانونا.

كما يتطلب الأمر أن تكون لأطراف الاتفاق مصالح متباينة و يهدف الإتفاق إلى الوصول إلى وجهة نظر موحدة وتطابق الإرادتين وهو معيار العقد وعنصره الأساسي .
ويكون الإتفاق عقدا متى كان خاضعا لأحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة و يجب أن يتعلق بمصالح مالية.

ثانيا: العقد يهدف إلى إحداث آثار قانونية:

من المميزات الأساسية للعقد أنه يهدف إلى إحداث آثار قانونية أي أنه يهدف إلى ايجاد وضع جديد يرتب حقوقا أو واجبات على أطرافه لم تكن موجودة من قبل، أو ينهي حقوقا أو واجبات سابقة. وما لم يهدف الإتفاق إلى إحداث مثل هذه الآثار القانونية⁴ فلا يعد عقدا كإتفاق شخصين على حضور مأدبة عشاء، في هذه الحالة لا يرغب كل منهما في تحمل إلتزامات قانونية و تكون الاستجابة للدعوة من باب المجاملة فقط أو الاحسان.

فكل عملية تنتهي دون ترتيب إلتزامات لا تعتبر عقدا، ويجب أن يحدث الإتفاق الذي يرقى إلى درجة العقد مايلي:

1/ تغييرا في الوضع القانوني للأطراف المتعاقدة:

وذلك باكتساب حقوق و تحمل الترتامات جديدة، فمثلا في عقد البيع يصبح البائع دائما بثمان المبيع والمشتري مدينا بدفع الثمن أو انقضاء حق كالدائن الذي يبرئ ذمة مدينه.

2/ يعطي العقد لأطرافه صفة قانونية جديدة:

فبمقتضى عقد الايجار مثلا يصبح المالك مؤجرا ويكون بهذه الصفة ملزما بنقل حيازة العين المؤجرة للمستأجر و يصبح المتعاقد معه مستأجرا و بهذه الصفة يكون ملزما بدفع بدل الايجار.

3/ يغير العقد في الذمة المالية للمتعاقدين:

حيث ينتقل ثمن الشيء المبيع في العقد من الذمة المالية للمشتري إلى ذمة البائع وتنتقل ملكية الشيء المبيع من ذمة البائع إلى ذمة المشتري.

⁴ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد و الإرادة المنفردة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009 ، ص 39 .

وتختلف الآثار القانونية من عقد إلى آخر وقد يتعدى الأمر مجرد إكتساب الحقوق والإلتزامات فمثلا عقد الشركة يترتب عليه شخصية معنوية جديدة م417 ق م. وتنصرف آثار العقد إلى المتعاقدين دون غيرهما وهذا ما يعرف بمبدأ الأثر النسبي للعقد المادة 108 ق م.

المطلب الثالث: تقسيمات العقود

هناك تقسيمات من طرف المشرع و أخرى فقهية:

الفرع الأول: تقسيمات المشرع

أولاً: العقد الملزم للجانبين والعقد الملزم لجانب واحد:

أ / العقد الملزم للجانبين :

المشرع العقد الملزم للجانبين في المادة 55 ق م كما يلي: " يكون العقد ملزماً للطرفين متى تبادل المتعاقدان الإلتزام بعضهما بعضاً"

فالعقد الملزم للجانبين أو العقد التبادلي هو الذي يترتب على عاتق الطرفين المتعاقدين إلتزامات متقابلة ومرتبطة بعضها بعضاً، بحيث يكون كل متعاقد في نفس الوقت دائناً و مدينا نحو المتعاقد الآخر، فالبائع يكون مدينا بنقل ملكية المبيع إلى المشتري وهو في نفس الوقت دائناً له بثمن المبيع وفي المقابل المشتري مدينا للبائع بثمن المبيع ودائناً له بنقل ملكية المبيع⁵.

إن تقابل وتبادل وارتباط الإلتزامات بعضها بعضاً هو الميزة الخاصة بالعقود التبادلية وهذا يقتضي وجود علاقة سببية بين الإلتزامات التي يتحملها كل متعاقد وتترتب على ذلك مايلي:

1. يجب أن تنشأ الإلتزامات في وقت واحد (وقت إبرام العقد).
2. يجب أن تكون الإلتزامات من مصدر واحد أي من نفس العقد.

⁵ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 45.

3. يجب أن يكون تنفيذ التزام المتعاقد متصلا ومقابلا لتنفيذ الالتزام المقابل الذي يتحمله المتعاقد الثاني، فتنفيذ التزام البائع بنقل ملكية المبيع له علاقة مباشرة بتنفيذ المشتري لالتزامه بدفع الثمن وإذا امتنع المشتري عن تنفيذ التزامه فللبائع أن يعامله بالمثل .

ب/ العقد الملزم لجانب واحد:

حسب المادة 56 ق م " يكون العقد ملزما لشخص واحد أو عدة أشخاص إذا تعاقد فيه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين دون التزام من هؤلاء الآخرين" إذن فالعقد الملزم لجانب واحد هو الذي يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بإبرام عقد يرتب التزامات على المتعاقد بالمتعهد فقط (المدين).

أهمية التفرقة العقد الملزم لجانب واحد و العقد الملزم للجانبين:

تكمن أهمية التفرقة بينهما في اختلاف القواعد التي تحكم كل نوع وذلك كما يلي:

- سبب التزام أحد المتعاقدين هو التزام المتعاقد الآخر بالنسبة للعقد الملزم للجانبين في حين أن السبب في العقد الملزم لجانب واحد هو التزام سابق أو نية التبرع.
- إذا امتنع المتعاقد عن تنفيذ التزامه جاز للمتعاقد معه في العقود التبادلية أن يطالب بفسخ العقد أما في العقد الملزم لجانب واحد فلا يمكنه ذلك.
- عند إمتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه يحق للمتعاقد الثاني أن يمتنع بدوره عن تنفيذ ما إلتزم به في العقد الملزم للجانبين و هذا ما يسمى بالدفع بعدم التنفيذ أما في العقد الملزم لجانب واحد لا يمكنه ذلك.
- إذا إستحال تنفيذ العقد الملزم للجانبين يتحمل المدين هذه التبعية في حين يتحملها الدائن في العقود الملزمة لجانب واحد⁶.

⁶ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 48.

ثانيا: العقد المحدد و العقد الاحتمالي

أ/ العقد المحدد:

تعرض المشرع الجزائري للعقد المحدد في الفقرة الأولى من المادة 57 ق م كمايلي: " يكون العقد تبادليا متى التزم أحد الطرفين بمنح أو فعل شيء يعتبر معادلا لما يمنح أو يفعل له". وفي هذا التعريف خلط من طرف المشرع للعقد المحدد مع العقد التبادلي أو الملزم للجانبين والذي سبق تعريفه في المادة 55 كما سبق تبيانه.

فالعبرة في العقد المحدد بعلم كل متعاقد وقت التعاقد بالمقدار الذي يعطيه و المقدار الذي يأخذه بمقتضى العقد، ولا يشترط ان يكون المقدار الذي يعطيه معادلا للمقدار الذي يأخذه كما يظهر من نص المادة 57 ق م لأن العبرة هي بالتعادل التبادلي وليس التعادل المالي للالتزامات ويكفي أن يكون مقدار الالتزامات والحقوق محددًا ومعينا بصفة نهائية عند التعاقد. إذن فالعقد المحدد هو العقد الذي تكون فيه إلتزامات وحقوق المتعاقدين معينة ومحددة وقت إبرامه.

ب/ العقد الاحتمالي (عقد غرر)

يكون العقد احتماليا حسب المادة 2/57 "... إذا كان الشيء المعادل محتوي على حظ الربح أو الخسارة لكل واحد من المتعاقدين الطرفين على حسب حادث غير محقق فإن العقد يعتبر عقد غرر"

فعلى عكس العقد المحدد لا يعرف المتعاقد في العقد الاحتمالي (عقد الغرر) وقت انعقاد العقد المقدار الذي يعطيه مقابل المقدار الذي يأخذه أو العكس، لأن هذا المقدار متوقف على حادث مستقبلي غير محقق الوقوع أو أن تاريخ وقوعه غير محقق⁷.

إن الاحتمال أو الغرر المتمثل في حادث الربح أو الخسارة هو عنصر من عناصر العقد الاحتمالي و يعني كلا المتعاقدين ، و قد ذكر المشرع تحت عنوان عقود الغرر: القمار، الرهان،

⁷ علي فيلالي، نفس المرجع، ص 49.

المرتب مدى الحياة، عقد التأمين في الباب العاشر من الكتاب الثاني من القانون المدني المواد من 612 ق م وما بعدها وتقوم كل هذه العقود على حظ الربح أو الخسارة⁸.

أهمية التفرقة بين العقد المحدد والعقد الاحتمالي:

يقوم العقد الاحتمالي على غرر أي احتمال الكسب أو الخسارة ومن ثم يستبعد تطبيق أحكام الغبن على العقود الاحتمالية المادة 358 ق م على عكس العقد المحدد.

ثالثا: عقد المعاوضة و عقد التبرع

أ/ عقود المعاوضة

عرفته المادة 58 ق م كمايلي: "العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما" وبالتالي عقد المعاوضة هو ذلك العقد الذي يتحصل فيه المتعاقد على فائدة ذات قيمة مالية مقابل تنفيذ التزامه بحيث لا يفتقر عند تنفيذ ما إلتزم به لأنه يتحصل على عوض مقابل ذلك.

ولا يعد تبادل الالتزامات في العقود التبادلية عقد معاوضة ما لم يتبادل الطرفان كذلك فوائد و مصالح ذات قيمة مالية فالعقد التبادلي لا يقتضي حتما المعاوضة .

فعقد عارية الاستعمال المادة 538 ق م عقد تبادلي لكن ليس عقد معاوضة لأن المعير يلتزم بتسليم الشيء المعار ومقابل ذلك يلتزم المستعير برده بعد استعماله ولكن المعير لا يتحصل في العارية المجانية على فائدة ذات قيمة مالية تقابل إلتزامه.

ب/ عقود التبرع

عقد التبرع هو العقد الذي يلتزم بموجبه المتعاقد بمنح شيء أو القيام بفعل دون الحصول على مقابل ذي قيمة مالية، حيث يلتزم المدين نحو الدائن بقصد التبرع، وتنقسم عقود التبرع إلى عقود تفضيل وعقود هبات.

⁸ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 52.

ففي عقد التفضيل يؤدي المتبرع فائدة دون أن يتخلى على ملكية ماله كالعارية المجانية. أما في عقود الهبات فإن المتبرع يتخل عن ملكية ماله لفائدة المتبرع له المادة 202 قانون أسرة "الهبة تملك بلا عوض"⁹.

أهمية التفرقة بين عقود المعاوضة و عقود التبرع:

- الغلط في الشخص يؤثر على صحة عقد التبرع لأن شخصية المتبرع له تكون عادة محل اعتبار على عكس عقود المعاوضة.

- تسمح المادة 192 ق م بالطعن في عقود التبرع حتى في الحالات التي يكون فيها المتبرع له حسن النية ، في حين لا يمكن الطعن في عقود المعاوضة إلا إذا صدر عن المدين غشا وكان الطرف الآخر قد علم بذلك.

- تكون مسؤولية المتبرع أخف في مسؤولية المعاوض ومثال ذلك المادة 592 ق م المتعلقة بمسؤولية المودع لديه¹⁰.

الفرع الثاني: التقسيمات الفقهية

أولاً: من حيث تكوين العقد:

تنقسم العقود إلى عقود رضائية وعقود شكلية وعقود عينية.

1/ العقد الرضائي:

هو العقد الذي ينعقد بمجرد حصول اتفاق بين طرفين دون اتباع شكل أو وصيغة معينة وسواء كان التعبير عن الإرادة شفاهة أو حركياً أو كتابياً، فالعبرة بالاتفاق ذاته لا بالطريقة التي تم بها. وقد أخذ المشرع بالرضائية كمبدأ عام في المادة 59 ق م وأكدت المادة 60 ق م هذا المبدأ عندما سمحت للمتعاقدین بالتعبير عن إرادتهما بمختلف الوسائل : الكلام، الإشارة، الموقف..... إلخ سواء بطريقة ضمنية أو صريحة .

⁹ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 51.

¹⁰ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 43.

2/ العقد الشكلي:

هو العقد الذي يشترط لإنعقاده إضافة إلى التراضي احترام شكلية معينة وتكون هذه الشكلية ركن من أركان العقد. ويتخلفها يكون العقد باطلا وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 418 ق م " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا....." وكذلك المادة 883 ق م "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي...."

ولشكلية كركن في العقد صور عديدة، فقد تكون كتابة رسمية أو عرفية وقد تتمثل في استعمال صيغة معينة للتعبير عن تراضي الطرفين وقد تنحصر على حضور شهود أو أي إجراء شكلي يصاحب التراضي.

3/ العقد العيني:

هو العقد الذي يشترط لإنعقاده زيادة على التراضي تسليم الشيء محل العقد وما لم يتم هذا التسليم لا ينعقد العقد.

و يعتبر تسليم الشيء محل العقد ركنا من أركان العقد ومثالها عقد العارية و عقد الهبة.

ثانيا: من حيث تنفيذ العقود:

1/ العقد الفوري:

هو العقد الذي تحدد فيه إلتزامات المتعاقدان بغض النظر عن وقت تنفيذها ولا يؤثر الزمن على مقدار الإلتزامات التي يرتبها الاتفاق على المتعاقدين ويتم تنفيذ هذه العقود دفعة واحدة وعلى الفور كبيع جريدة مثلا : يتسلم المشتري الجريدة فوراً ويدفع الثمن في نفس الوقت¹¹.
غير أن تأخير التنفيذ إلى أجل أو آجال معينة بإرادة الطرفين لا يؤثر على طبيعة العقد ما دام لا يؤثر على مقدار إلتزامات الطرفين.

2/ العقد الزمني:

هو العقد الذي يكون فيه للزمن دورا جوهريا حيث تقاس به إلتزامات المتعاقد أو محل العقد، فتكون إلتزامات المتعاقدين مرتبطة بالزمن ، ففي عقد الايجار تحدد الأجرة على أساس مدة

¹¹ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 56.

الايجار، ويكون أجر العامل مرتبطا تماما بمدة العمل و لا يرجع تدخل عامل الزمن لإرادة المتعاقدين بل تفرضه طبيعة الأداءات¹².

ومن خصائص هذه العقود أن تنفيذها يستمر ونكون بصدد عقد محدد المدة إذا تم تحديد مدة العقد أما إذا أغفل المتعاقدان تحديد المدة نكون بصدد عقد غير محدد المدة.

ثالثا: من حيث مساواة المتعاقدين:

1/ عقد المساومة:

هو عقد يتمتع فيه كل متعاقد بحرية كاملة في وضع شروط العقد وبنوده، إذ يساهم كل متعاقد في وضع الاتفاق وله الحق في تقديم عروض قابلة للنقاش من قبل المتعاقد الثاني.

2/ عقد الإذعان:

هو عقد يملي فيه المتعاقد شروطه على المتعاقد الثاني الذي ليس له إلا رفض العقد أو قبوله وتتميز هذه العقود بسيطرة أحد المتعاقدين على الآخر فيفرض عليه شروطه ولا يقبل مناقشتها. وترجع هذه السيطرة عادة إلى احتكار فعلي أو قانوني للسلع أو الخدمات من طرف المتعاقد القوي.

رابعا: من حيث الأحكام التي تدير العقود:

1/ العقد المسمى:

هو العقد الذي تولى المشرع تسميته و تعريفه وتنظيم أحكامه مثل: عقد البيع، المقايضة، وعقد الشركة، والقرض الاستهلاكي، عقد الايجار، العارية، عقود الغرر (المرتب مدى الحياة وعقد التأمين، عقد الكفالة.....).

¹² علي فيلاي، مرجع سابق، ص 57.

2/ العقد الغير المسمى:

هو العقد الذي لم يتولى المشرع تنظيمه ولا تسميته ولا تعريفه بعد، فهي عقود يضعها المتعاقدان ولا يقيدهما إلا النظام العام و الآداب العامة.

المبحث الثاني: تكوين العقد

تناول المشرع شروط العقد في القسم الثاني من الفصل الثاني للكتاب الثاني من القانون المدني وذكر على الخصوص "الرضا" و "المحل" و "السبب".
ونلاحظ أن المشرع قد وقع في خلط بين شروط العقد و أركان العقد إذ أن الركن هو أمر يتعلق بوجود العقد بينما الشرط مسألة أقل أهمية وتخص صحة التراضي فقط.
إن أن الجزاء المترتب على تخلف الركن يجعل العقد باطلا بطلانا مطلقا بينما الإخلال بشرط من الشروط يجعله قابلا للإبطال، كما لم يشر إلى ركن الشكائية ضمن الكتاب الثاني من الفصل الثاني.

المطلب الأول: أركان العقد

الفرع الأول: التراضي

استعمل المشرع الجزائري مصطلح الرضا للتعبير عن الركن الأول للعقد وهو مصطلح غير دقيق، لأنه يخص شخص واحد و المصطلح الأصح هو التراضي الذي يفيد تطابق وتوافق الإرادتين وهذا هو مضمون المادة 59 ق م " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية "، ويجب أن يكون التراضي موجودا وصحيا ."

أولا/ وجود التراضي

1/ الإرادة:

تعد الإرادة عنصرا جوهريا في التراضي ويجب أن تكون هذه الإرادة جدية صادرة من شخص قانوني مؤهل سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا المادة 49 ق م، وأن يتمتع صاحبها بأهلية التعاقد طبقا للمواد: 40، 42، 45، 78 من القانون المدني، حيث تنص المادة 78 ق م بأن كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته و/أو يحد منها بحكم القانون".

ويكون الشخص عديم الأهلية إذا انعدمت لديه الإرادة والإدراك كالصبي غير المميز و المجنون أو المعتوه المادة 42 ق م ومثل هؤلاء لا يمكن أن تنسب إليهم إرادة.

أما الشخص ذو الغفلة و السفية و الصبي المميز غير الراشد فأهليته ناقصة فقط المادة 43 ق م لأن العقل غير معدوم لديهم ويكون لناقص الأهلية عكس عديم الأهلية الحق في مباشرة بعض التصرفات¹³.

إضافة إلى هذه العوارض للأهلية التي تصيب الإنسان في عقله فتعدم أهليته وتارة أخرى في تدبيره فتتقص أهليته، هناك ظروف قانونية أو مادية أو جسمانية تمنع الشخص من مباشرة التصرفات القانونية (موانع الأهلية) رغم تمتعه بكامل قواه العقلية و سلامة تدبيره كالحجر القانوني على المحكوم عليه جنائيا.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فأهليته تحدد في ضوء أهدافه الإجتماعية.

2/ انصراف الإرادة إلى إحداث آثار قانونية:

أي أن يكون الطرفان راغبان في الارتباط بحالة قانونية وذلك من خلال انصراف الارادة إلى تحمل التزامات نحو الطرف الآخر واكتساب حقوق على الغير، أو التنازل عن حقوق مكتسبة.

¹³ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 70.

3/ تطابق الارادتين: يتم تطابق الارادتين بعد صدور الإيجاب والقبول.

أ/ الإيجاب: هو العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر على وجه الجزم عن إرادته في إبرام عقد معين. ويجب أن يكون محددًا وباتًا بحيث ينعقد العقد بمجرد صدور القبول، وقد ميز المشرع بين الإيجاب المقترن بأجل المادة 63 ق م والإيجاب الصادر في مجلس العقد المادة 64 ق م¹⁴.

أ-1 الإيجاب المقترن بأجل المادة 63 ق م

وهو الإيجاب الذي يتضمن أجلاً للقبول ويكون ملزماً ولا يجوز للموجب أن يعدل عن ما لم ينقض الأجل المحدد أو يعلن الموجب له عن رفضه ويترتب على هذا الالتزام انعقاد العقد إذا صدر القبول في الموعد المحدد.

أ-2 الإيجاب الصادر في مجلس العقد المادة 64 ق م

إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل للقبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً وتخص هذه الحالة ما يسمى بالمتعاقدين الحاضرين سواء كان ذلك حقيقة أو حكماً (التعاقد بالهاتف، الأنترنت).

سقوط الإيجاب: يسقط الإيجاب ويفقد قوته الإلزامية ويتحلل الموجب من إلتزامه في الحالة التالية:

- بالنسبة للإيجاب المقترن بأجل بانقضاء الأجل المحدد للقبول دون رد الموجب له أو رفض الموجب له للإيجاب الموجه إليه ولو لم ينقض الأجل.
- بالنسبة للإيجاب الصادر في مجلس العقد: يسقط بانفضاض مجلس العقد دون صدور القبول من الموجب له أو عدول الموجب عن إيجابه قبل أن ينقض مجلس العقد.

¹⁴ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 85.

ب/ القبول:

هو الرد الإيجابي على الإيجاب من طرف الموجب له ويجب أن يكون مطابقا تماما للإيجاب وأن يصدر قبل سقوط الإيجاب حتى يتم الإقتران بينهما وينشأ العقد. وإذا حصل القبول بعد سقوط الإيجاب فإن إقترانهما يصبح مستحيلا و بالتالي يكون في هذه الحالة ايجابا جديدا يستدعي قبول من الموجب الأول.

ثانيا: صحة التراضي

صحة التراضي شرط من شروط العقد والعبرة فيه بسلامة رضا المتعاقدين من عيوب الارادة المتمثلة في الغلط والتدليس والاكراه و الإستغلال.

1/ الغلط: هو وهم يقوم في ذهن المتعاقد يجعله يعتقد الأشياء على غير حقيقتها¹⁵، أو أنه تصور خاطيء للأمور والأشياء والغلط أنواع متفاوتة منها ما يؤثر على سلامة الرضا، و منها ما لا يؤثر على سلامته.

1-1 تقسيمات الغلط:

أ/ الغلط المانع:

و هو الغلط الذي يحول دون تطابق الإرادتين (الإيجاب والقبول) فيمنع قيام العقد وهذا إذا كان الغلط في:

1/ الغلط في ماهية أو طبيعة العقد: كأن يعطي المتعاقد نقود على سبيل القرض في حين يعتقد المتعاقد الثاني أنها هبة.

2/ الغلط في محل العقد:

كأن يبيع الشخص سيارة معينة بينما يعتقد المشتري أنه إشتري سيارة أخرى.

¹⁵ علي فيلالي، مرجع سابق، ص 157.

أ/ الغلط في سبب العقد كالوارث الذي يتفق مع الموصى له على قسمة شائعة بينهما ثم تبين بعد ذلك أن الوصية باطلة.

ويترتب على الغلط المانع البطلان المطلق للعقد لأنه منعدم الوجود لعدم تطابق الإيجاب والقبول.

ب/ الغلط المعيب للرضا:

في هذه الحالة يكون القبول مطابقا للإيجاب إلا أن رضا المتعاقد يكون غير سليم لأنه لم يكن على بينة من أمره وأنه لولا اعتقاده الخاطئ الذي وقع فيه لما أبرم العقد، ويترتب على هذا النوع من الغلط أن يكون العقد قابلا للإبطال.

ج/ الغلط غير المعيب للرضا: وهو الغلط اليسير الذي لا يؤثر على صحة الرضا.

1-2 موقف المشرع الجزائري من تقسيمات الغلط :

لم يعتمد المشرع الجزائري التقسيم السابق للغلط واكتفى بمعالجة الغلط الجوهري في المواد من 81 إلى 85 ق م.

أ- مفهوم الغلط الجوهري:

يستخلص من خلال الأحكام القانونية الواردة في المواد من 81 إلى 85 ق م أن الغلط الجوهري غلط جسيم و مؤثر.

أ-1 الغلط الجسيم: ويكون الغلط جسيما إذا بلغ درجة من الخطورة و الأهمية لكي يستحق المتعاقد الذي وقع فيه الحماية القانونية.

ولهذا لا يعتد بالأخطاء الغير جسيمة وذلك لعدم المساس باستقرار المعاملات.

لكن المشكل المطروح هو أن تقدير جسامته الغلط أمر نسبي فيما قد يكون هينا عند متعاقد قد يكون جسيما في نظر المتعاقد الآخر، وما يمكن اعتباره جسيما في معاملة معينة قد يكون يسيرا

بالنسبة لنفس المعاملة بالنظر إلى الظروف التي أحاطت بكل منهما، و بالتالي يتم النظر إلى جسامه الغلط من زوايا متعددة ونفسيات مختلفة وقد نرجع في تقدير جسامه الغلط إلى العوامل الشخصية والذاتية للمتعاقد الذي وقع في الغلط إلى العوامل الشخصية والذاتية للمتعاقد الذي وقع في الغلط وقد نكتفي بسلوك الرجل المعتاده متجاهلين الإعتبارات الذاتية والشخصية وهذا ما يسمى بالتقدير المجرد.

قد أخذ المشرع الجزائري في المادة 82 م ق ".... تمنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط...."

أ-2 الغلط المؤثر: لكي يكون الغلط مؤثرا يجب أن يكون الغلط هو الدافع للتعاقد.

ب - صور الغلط الجوهرى:

طبقا للمادة 82/3، فإن صور الغلط الجوهرى هي:

ب-1 الغلط في صفة الشيء: مثل الغلط في مادة صنع الشيء أو غرضه

ب-2 الغلط في ذات أو صفة المتعاقد: بالنسبة للعقود التي يكون فيها شخص المتعاقد محل اعتبار مثل: عقد الهبة، العمل، الوكالة، شركات الأشخاص .

ب-3 الغلط في القانون: كالتزام الوارث بتسديد ديون الوارث معتقدا أن القانون يلزمه بذلك، ولا يعتد بالغلط في القانون فيما يتعلق بالنقاط القانونية محل اختلاف، أو إذا كان القانون يمنع ذلك مثل ما هو الشأن بالنسبة لعقد الصلح طبقا للمادة 465 ق م¹⁶.

2/ التدليس: المادتين 86، 87 ق م.

لم يعرف المشرع الجزائري التدليس غير أنه يمكن تعريفه كما يلي: هو الحيل يلجأ إليها المتعاقد لإيقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه للتعاقد ، إذن هو غلط مدبر من طرف المتعاقد لدفع المتعاقد الآخر لإبرام العقد.

ولهذا تكون الإرادة غير صحيحة أي معيبة، مما يترتب عليه قابلية العقد للإبطال.

¹⁶ علي فيلالي، مرجع سابق، ص 116.

2-1 الفرق بين الغلط و التدليس:

ويرى بعض الفقهاء إمكانية الإستغناء عن نظرية التدليس و الإكتفاء بنظرية الغلط لتقاربها لكن هذا غير صحيح للأسباب التالية:

- عيب الغلط يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه بينما المدلس عليه يقع في غلط بسبب حيل من المتعاقد الآخر.

- اثبات التدليس أمر يسير عكس الغلط الذي يتعلق بحالة نفسية.

- الغلط في الحساب أو في القيمة إذا لم يبلغ حدا من الجسامة بحيث يدفع المتعاقد للتعاقد لا يبطل العقد، لكن إذا حصل هذا الغلط بطرق احتيالية يمكن ابطال العقد بسبب التدليس.

- يترتب على الغلط ابطال العقد في حين يترتب على التدليس زيادة على الابطال التعويض للمدلس عليه.

- الغلط في القانون لا يبطل عقد الصلح في حين يمكن الطعن فيه بالابطال نتيجة التدليس.

- يشترط في التدليس أن يكون صادرا من المتعاقد الآخر أو أن يكون عالما به إذا حصل من الغير.

2-2 عناصر التدليس:

العنصر المادي: الوسائل الاحتمالية التي يستعملها المتعاقد لتضليل المتعاقد معه لدفعه لأبرام العقد مثل الحيل والكذب، والسكوت العمدي (الكتمان).

العنصر المعنوي: نية التضليل والخداع عند المدلس .

2-3 شروط التدليس:

1- يجب أن يكون التدليس مؤثرا أي هو الدافع الرئيسي للتعاقد¹⁷.

2- أن يكون التدليس صادرا من المدلس أو من يمثله المادة 86 ق م أو يكون عالما به إذا كان صادرا من الغير (الكتمان).

¹⁷ خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، ج 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994 ص 56.

3/ الإكراه:

على عكس الغلط والتدليس فإن المكره يعلم وقت إبرام العقد أن رضاه معيبا. والإكراه هو ضغط كبير غير مشروع مادي أو معنوي يمارس على المتعاقد فيولد في نفسه رهبة أو خوفا يدفعه إلى إبرام عقد لا يرغب في إبرامه، وهذا الإكراه (الخوف أو الرهبة) الذي يقوم نفس المتعاقد هو الذي يعيب رضاه.

وقد نظم المشرع الجزائري الإكراه في المادتين 88 و 89 من القانون المدني. حيث تنص المادة 88 ق م على بطلان العقد إذا تم التعاقد تحت سلطان رهبة بينة يبعثها المتعاقد في نفس المتعاقد الآخر دون وجه حق.

3-1 شروط الإكراه: يتحقق الإكراه إذا تم التعاقد تحت سلطان رهبة بينة بطرق غير مشروعة.
3-1-1 الرهبة البينة: المادة 2/88 ق م "وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محققا يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم..."

أ- شروط الرهبة البينة:

أ-1 شروط متعلقة بالخطر: تكون الرهبة بينة إذا كان الخطر الذي يهدد المكره جسيما ومحدقا.

أ-1-1 الخطر الجسيم:

هو خطر كبير ذو عواقب وخيمة يخشاها المتعاقد كأن يهدد بحرق ممتلكاته أو إختطاف أحد أبنائه أو قتله، ويجب أن تكون التهديدات معبنة وواضحة ولا يعتمد بالتهديدات العامة. ولتحديد جسامته الخطر هناك معياران:

- معيار ذاتي يأخذ بعين الاعتبار نفسية المتعاقد.

- ومعيار موضوعي الذي يأخذ بعين الإعتبار ظروف و سلوك الرجل العادي ويتجاهل الإعتبارات الشخصية وتأثيراتها على المتعاقد.

وأخذ المشرع الجزائري بالمعيار الذاتي ونستشف ذلك من خلال المادة 1/88 و3 ق م. وبالتالي يأخذ القاضي في تقديره لجسامة الخطر على ضوء حقائق المتعاقد وعجز المكره عن دفعه أو التخلص منه.

أ-1-2 الخطر المحدق:

هو الخطر الذي يكون وشيك الوقوع أي يقع في أي لحظة ، أما إذا كان الخطر بعيد الوقوع قلا يعتد به لقيام الرهبة البينة.

ب/ الشروط المتعلقة بالمهدد بالخطر: يعتد المشرع بالخطر الذي يهدد المتعاقد شخصا أو أحد أقاربه .

3-1-2 الرهبة الغير مشروعة: أي أن تكون الرهبة بدون وجه حق أما إذا كانت قائمة على حق أي مشروعة مثل التهديد برفع دعوى قضائية أو تقديم شكوى أو استعمال النفوذ الأدبي فإن هذا لا يؤثر على صحة رضا المتعاقد إلا إذا كانت الغاية منه غير مشروعة أي الهدف من ورائه غير مشروع.

3-1-3 أن يكون الاكراه صادر من المتعاقد طبقا للمادة 88 ق م وإذا كان الإكراه صادرا من غير المتعاقدين لا يعتد به إلا إذا كان المتعاقد يعلم به أو كان من المفروض أن يعلم بهذا الإكراه طبقا للمادة 89 ق م .

3-2 آثار الإكراه: يترتب على تحقق الإكراه إبطال العقد.

4/ الاستغلال

عالج المشرع الجزائري الاستغلال في المادتين 90،91 ق م كعيب من عيوب الرضا. و ما نلاحظه من خلال المادة 90 ق م أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح الغبن للتعبير عن استغلال الضعف النفسي، في حين أنهما مختلفان، لأن الغبن يتعلق بعيب في العقد أما الاستغلال فيتعلق بعيب في الرضا.

كما أن الغبن يتعلق بعقود خاصة مثل: عقد البيع طبقا للمادة 358 ق م، و الغبن في عقد القسمة طبقا للمادة 732 ق م.

4-1 تعريف الاستغلال: هو استغلال الهوى الجامح أو الطيش البين الذي يعتري ارادة المتعاقد بغرض دفعه إلى ابرام عقد يتحمل بمقتضاه التزامات لا تتعادل مع الفائدة أو العوض أو المقابل أو بدون عوض.

4-2 عناصر الإستغلال:

من خلال التعريف السابق للإستغلال يتضح أن له عنصران:

4-2-1 العنصر المادي: التفاوت بين الالتزام المتعاقد و العوض الذي يتحصل عليه ، او التفاوت بين حظ الربح والخسارة اللذين يتحملهما كل متعاقد أو في انعدام العوض أصلا¹⁸. وبالنسبة لحالة تفاوت بين قيمة الأداءات يعتد المشرع الجزائري بالتفاوت الكثير في النسبة دون أن يحدد مقدارا معيناً لهذا التفاوت وبالتالي تبقى السلطة التقديرية للقاضي في تحديد التفاوت الذي يتحقق معه الاستغلال في كل عقد على حدى لأنها مسألة واقع. أما بالنسبة للتفاوت بين حظ الربح و الخسارة فإنه لايعتد به بالنسبة للعقود الاحتمالية (الغير محددة) لأنها بطبيعتها تقوم على حظ الربح أو الخسارة.

¹⁸ دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام العقد و الإرادة المنفردة، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة 2004، ص 30 .

الفرع الثاني: المحل

تناوله المشرع في المواد من 92 إلى 95 من القانون المدني، و الذي أثار خلافا فقهيًا هل يتعلق بمحل العقد أم بمحل الالتزام باعتبارهما أمران مستقلان عن بعضهما البعض، وانقسم الفقه في هذا الشأن إلى فريقين:

- فريق يرى بأنه لا بد من التمييز بين محل العقد ومحل الالتزام وذلك لإختلاف الأحكام التي يخضع لها كل منهما فقد يكون محل الالتزام صحيحا بينما يكون العقد باطلا إذا كانت العملية القانونية المراد تحقيقها غير مشروعة مثل التعامل في تركة انسان على قيد الحياة حيث أن محل الالتزام هنا المتمثل في نقل حقوق مستقبلية أمر مشروع غير أن العملية القانونية (محل العقد) التعامل في تركة شخص على قيد الحياة غير مشروع طبقا للمادة 92 ق م ، ولذلك هو الشأن بالنسبة لشراء الحقوق المتنازع عليها من طرف القضاة إذا كان النزاع يدخل في نطاق اختصاص المحكمة التي يباشرون فيها مهامهم طبقا للمادة 402 ق م محل الالتزام نقل ملكية حقوق أمر مشروع أما محل العقد (حقوق متنازع فيها أمر غير مشروع).

- أما الفريق الآخر وهو الرأي الراجح فيرى بأن العبرة هي بمحل الالتزام لأن العقد في الحقيقة ليس له محل وإنما يرتب آثارا فقط تتمثل في انشاء إلتزامات وهي التي يكون لها محلن وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المواد 92 إلى 95 ق م.

و لم يعرف المشرع الجزائري المحل، وعليه يمكن تعريفه كما يلي: العملية القانونية التي تراضى الطرفين على تحقيقها كعملية البيع أو إنشاء شركة أو إنهاء دين.....

شروط المحل: يجب أن يكون المحل موجودا أو ممكن الوجود ومعينا ومشروعا.

1/ أن يكون المحل موجودا أو ممكن الوجود:

يجب أن يكون محل الالتزام موجودا قبل نشوء الإلتزام أو أثناءه حتى ينعقد العقد، وعدم وجوده يؤدي إلى بطلان العقد²¹.

وسمح المشرع في المادة 92 بالتعامل في أشياء مستقبلية ماعدا التعامل في شركة شخص على قيد الحياة، بشرط أن يكون وجود الشيء في المستقبل أمرا محققا طالما أنه يخضع لإرادة المدين ولا يتوقف مبدئيا على عامل طبيعي من شأنه أن يحول دون وجود الشيء. وبالتالي إذا كان محل الإلتزام مستحيلا لا ينعقد العقد لتخلف ركن المحل طبقا لمادة 93 ق م.

2/ أن يكون المحل معينا:

يجب أن يكون المحل معينا يمكن تمييزه عن غيره حتى يكون المدين على علم بما هو مطالب به.

بالنسبة للأشياء القيمة (المعينة بذاتها) تعين بواسطة تعريفها أو وصفها والذي يجب أن يكون مانعا للجهاهه.

أما بالنسبة للأشياء المثلية (الغير معينة بذاتها) فتعين طبقا للمادة 94 ق م بتحديد جنسها و مقدارها سواء بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن.

وإذا كان محل الإلتزام نقودا المادة 95 ق م فيكون إلتزام المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لإرتفاع قيمة النقود أو انخفاضها وقت الوفاء أي تأثير.

3/ أن يكون المحل مشروعاً:

طبقا للمادة 93 ق م يجب أن يكون محل الإلتزام مشروعاً ، وذلك بأن يكون قابلا للتعامل سواء بحكم طبيعته (أشعة الشمس أو الهواء فهي غير قابلة للتعامل بحكم طبيعتها) أو بحكم القانون (المساجد، والطرق العامة، جسم الانسان فهي غير قابلة للتعامل بحكم القانون) وغير مخالف للنظام العام و الآداب العامة.

²¹ علي فيلالي، مرجع سابق، ص 169.

الفرع الثالث: ركن السبب

تناوله المشرع الجزائري في المادتين 97 و 98 قانون مدني.

وللتميز بين المحل والسبب نطرح السؤالين التاليين: بماذا التزم المدين ؟ وهذا هو المحل، لماذا التزم المدين ؟ وهذا هو السبب.

ورغم الاتصال الوثيق بينهما إلا أنهما أمران مستقلان عن بعضهما البعض فالسبب هو الغرض أو الهدف الذي انصرفت إرادة المتعاقدان إلى تحقيقه.

ويرى أصحاب النظرية التقليدية أن السبب المقصود به هو السبب القصدي أي الغاية المباشرة أو الغرض المباشر أي النتيجة التي يتحصل عليها المتعاقد عند تنفيذ إلتزامه أي العبرة بسبب الإلتزام لا بسبب العقد²².

أما أصحاب النظرية الحديثة فيرون أن العبرة في السبب هي بسبب العقد لا بسبب الإلتزام أي الدافع أو الباعث للتعاقد²³ و ليس الغرض المباشر.

ومن خلال المادتين 97 و 98 نلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بالنظرية الحديثة وذلك من خلال الشروط التي يخضع لها السبب بأن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام والآداب العامة. وكذلك من خلال المادة 98 " كل التزم مفترض أن له سبب مشروعاً" والسبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك.

فالعبرة بمشروعية السبب لا بوجوده وهذا ما يؤكد أن المشرع الجزائري أخذ بالنظرية الحديثة في مفهوم السبب.

فيشترط أن يكون سبب إلتزام المتعاقد مشروعاً و غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة و إلا كان العقد باطلاً.

و يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك.

²² علي فيلالي، مرجع سابق، ص 190.

²³ علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص

الفرع الرابع: الشكلية

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ الرضائية في العقود كأصل عام واستثناء أخذ بالشكلية كركن في بعض العقود للأسباب التالية:

- للرضائية مساوئ قد يتضرر بسببها المتعاقد و الغير بحيث تزيد من تسرع المتعاقد في إبرام العقد دون تقدير الأمور حق قدرها أو قد يغفل مسائل هامة ولا يحتاط لنفسه من سوء نية المتعاقد الآخر وهذا ما يؤدي إلى نشوء الخلافات و النزاعات حول مضمون العقد وحتى بالنسبة لوجوده.

- كما تحقق الشكلية إيرادات للخزينة العامة عن طريق الضرائب التي تفرض على نقل الأملاك وعمليات التسجيل.

1- أنواع الشكلية:

1-1 الشكلية المباشرة: وهي التي تكون ركنا في العقد أي لايقوم العقد إلا بها بالإضافة إلى أركان الأخرى التراضي والمحل والسبب وهذا مايسمى بالعقد الشكلي.
وتسمى بالشكلية المباشرة لأنها تتصل مباشرة بتكوين التصرف القانوني حيث يترتب على انعدامها انعدام التصرف القانوني.

1-1-1 صور الشكلية المباشرة:

أ/ الكتابة: وقد تكون كتابة رسمية أو كتابة عرفية.

أ-1 الكتابة الرسمية: عرف المشرع العقد الرسمي في المادة 324 ق م "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه"
ويتضح من خلال هذه أن العقد الرسمي ثلاث شروط:

- أن يكون محررا من قبل موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.

- أن يكون الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بالخدمة العامة مختص (يدخل ضمن حدود سلطته و اختصاصه)
-احترام الأشكال القانونية التي يفرضها القانون.

أ-2 الكتابة العرفية:

العقد العرفي هو العقد الذي يتولى المتعاقدان كتابته وتوقيعه، ويتمثل ركن الشكلية في هذه العقود في الكتابة العرفية المادة 327 قانون مدني²⁴.

1-2 الشكلية غير المباشرة:

وتتمثل هذه الشكلية في مختلف الاجراءات التي يفرضها القانون قبل أو بعد ابرام العقد بهدف تحقيق غرض معين.

وسميت بالشكلية الغير المباشرة لأنها لا تتصل مباشرة بالعقد فهي لا تؤثر مبدئيا على العقد ولكنها تحد من آثاره ونفاذه وتتعلق هذه الاجراءات بمسائل مختلفة منها قواعد الاثبات، والشهر، و اجراءات إدارية و جبائية.

أ- فيما يتعلق بقواعد الاثبات: اشترط المشرع الجزائري بالنسبة لإثبات التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها

عن 100,000 دج في غير المواد التجارية طبقا للمادة 333 ق م أن يكون اثباتها بالكتابة، وفي هذا الصدد يجب التفرقة بين شكلية الإثبات وشكلية الإنعقاد فأغفال شكلية الإثبات يترتب عليه صعوبة اثبات وجود العقد، أما تخلف شكلية الإنعقاد فيترتب عليه بطلان العقد وانعدامه و لا يترتب أي أثر.

²⁴ علي فيلالي، مرجع سابق، ص 303.

ب- فيما يتعلق بقواعد الشهر:

الهدف من الشهر هو اعلام الغير ببعض التصرفات القانونية التي يشترط فيها القانون حيث يسؤي العقد على المتعاقدين دون غيرهما لكنه يسري في حق الغير وبالتالي يمكنه الاحتجاج به ضد الغير أو لصالحه وفي بعض الحالات يحول اغفال الشهر دون ترتيب أي أثر للعقد بين المتعاقدين نفسيهما مثل ما هو الشأن بالنسبة للمادة 793 ق م .

وسائل الشهر تتمثل في:

-الشهر العقاري : الأمر 75-74 المتعلق بالسجل التجاري.

-القيد في السجل التجاري.

-النشر: وذلك بالنشر في الصحف الخاصة مثل النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و الجرائد.

ت- القواعد المتعلقة بالاجراءات الادارية و الجبائية: وتتمثل هذه الاجراءات في :

1/ الحصول على ترخيص مسبق للتصرف في أموال القاصر المادة 88 ق م.

2/ التصريح الاجباري مثل : التصريح بالعمال لدى الضمان الاجتماعي.

3/ التسجيل لدى المصالح المختصة حيث أن قانون التسجيل والطابع يلزم تسجيل الأحكام

القضائية وعقود الموثقين وكذلك بعض العقود العرفية.

المطلب الثاني: البطلان

البطلان هو الجزاء المترتب على تخلف ركن أو شرط من أركان أو شروط العقد أو أكثر، وبالتالي يكون منعدم الوجود وتزول آثاره بالنسبة للمتعاقدين و الغير كذلك.

نظم المشرع الجزائري إبطال العقد وبطلانه في المواد من 99 إلى 105 من القانون المدني.

الفرع الأول: تمييز البطلان عن بعض النظم المشابهة له

1- البطلان والفسخ:

يتشابه البطلان مع الفسخ في أن كلاهما يترتب عليه زوال آثار العقد وانعدام الرابطة القانونية بين المتعاقدين.

أما الفرق بينهما فيتمثل في أن بطلان العقد يكون معيباً أي لم يستوف كامل أركانه، أما بالنسبة للفسخ فإن العقد ينشأ صحيحاً ومستوفياً لكامل أركانه غير أن أحد المتعاقدين يتخلف عن تنفيذ الالتزامات التي يربتها العقد سواء إرادياً أو لسبب آخر لذا يستوجب فسخه طبق للمواد من 119 إلى 123 ق م.

2- البطلان و عدم النفاذ

العقد الباطل يكون منعدم الوجود قانوناً بالنسبة للمتعاقدان أو الغير أما عدم نفاذ العقد فإن العقد يكون موجوداً قانوناً بالنسبة للمتعاقدين ومنعدم بالنسبة للغير بسبب عدم شهر العقد .

الفرع الثاني: أنواع البطلان

1-البطلان المطلق

نصت عليه المادة 102 ق م في هذه الحالة العقد لم ينعقد ومنعدم الوجود ولا يحتاج لرفع دعوى لإبطاله.

ويترتب البطلان المطلق للعقد على عدم تطابق الإرادتين أو انعدام المحل أو السبب أو عدم مشروعيتها أو بسبب تخلف ركن الشكلية بالنسبة للعقود الشكلية، أي تخلف ركن من أركان الإنعقاد²⁵.

والعقد الباطل لا تلحقه إجازة ولا يتقادم بطلانه لأنه لم ينعقد أو لأنه مخالف للنظام العام و الآداب العامة.

²⁵ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 241.

2- البطلان النسبي

نصت عليه المواد من 99 إلى 101 قانون مدني، في هذه الحالة ينعقد العقد ويظل قائماً ما لم يطعن في صحته.

ويترتب البطلان النسبي على عدم سلامة رضا المتعاقد عندما يشوب رضاه عيب من عيوب الرضا مثل: الغلط والتدليس و الاكراه أو ناقص الأهلية أي تخلف شرط من شروط الصحة. والعقد القابل للإبطال تلحقه إجازة ويسقط بالتقادم.

الفرع الثالث: سقوط أو إنقضاء حق الإبطال

طبقاً للمادة 101 ينقضي حق الإبطال بالإجازة أو التقادم.

أ- الإجازة: هي تنازل المتعاقد عن حقه في طلب ابطال العقد وهي نوعان صريحة و ضمنية ، ويترتب عليها بأن يصبح العقد صحيحاً وغير مهدد بالزوال ويترتب كامل آثاره وذلك بأثر رجعي من تاريخ إبرام العقد ولا تسري في حق الغير طبقاً للمادة 100 قانون مدني.

ب- التقادم: يسقط الحق في المطالبة بإبطال العقد طبقاً للمادة 101 ق م سواء:

- 1- بمرور 5 سنوات من تاريخ زوال سبب نقص الأهلية.
- 2- بمرور 5 سنوات من تاريخ إكتشاف الغلط أو التدليس.
- 3- بمرور 5 سنوات من تاريخ انقطاع الإكراه.
- 4- بمرور 10 سنوات من تاريخ إبرام العقد بالنسبة لحق الإبطال بسبب الغلط أو التدليس أو الاكراه.

ويترتب على تقادم الحق في الابطال سقوطه ويبقى صحيحاً وملزماً للمتعاقد.

سقوط دعوى البطلان:

تسقط دعوى البطلان بمضي 15 سنة من تاريخ إبرام العقد طبقا للمادة 102 ق م وهذا لا يعني أن العقد الباطل بطلانا مطلقا يصبح صحيحا²⁶، بل يبقى لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلان العقد عن طريق تقديمه كدفع (إذا كان مدعى عليه).

الفرع الرابع: آثار تقرير البطلان أو الإبطال

1- **زوال العقد:** يترتب على ابطال أو بطلان العقد زواله بأثر رجعي من تاريخ ابرامه، أي أن الحقوق و الإلتزامات التي رتبها العقد تزول و إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد.

2- **تحويل العقد:** طبقا للمادة 105 ق م إذا توافرت أركان عقد آخر في العقد الباطل أو القابل للإبطال يتحول إلى هذا العقد الذي توفرت أركانه²⁷، بشرط أن يتبين أن نية الأطراف كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد، مثل تحويل عقد إعارة إلى عقد ايجار.

3- **إنقاص العقد:** طبقا للمادة 104 إنقاص شقه الباطل أو إبقاء شقه الصحيح وهذا في حالة البطلان الجزائي.

المطلب الثالث: آثار العقد

تناولها المشرع الجزائري في المواد من 106 إلى 118 و تتمثل في القوة الالزامية للعقد ومبدأ الأثر النسبي للعقد.

الفرع الأول: القوة الالزامية للعقد

²⁶ فاضلي ادريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، قصر الكتاب، 2006، ص 117.

²⁷ علي فيلالي، مرجع سابق، ص 353.

يرتب العقد الصحيح على أطرافه إلتزامات يلتزم الأطراف بالوفاء بها. وقد أكد المشرع الجزائري هذا في المادة 106 " العقد شريعة المتعاقدين " و لا يجوز نقضه (إلغاءه) أو تعديله إلا بموافقة الطرفين أو لأسباب يقرها القانون²⁸. حيث يلتزم الأطراف بتنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه طبقا للمادة 1/107 ق م و بحسن نية، من خلال إلتزام المتعاقد بالنزاهة وتعاون كل متعاقد مع الآخر خلال تنفيذ العقد. غير أن المشرع سمح للقاضي في المادة 3/107 ق م تعديل العقد (مراجعة العقد) في حالة ما إذا طرأت حوادث استثنائية خارجة عن إرادة المدين مثل الفيضانات، الزلازل، الحروب وهذا ما يسمى بنظرية الظروف الطارئة.

الفرع الثاني: مبدأ نسبية العقد

معناه أن العقد باعتباره تصرفا قانونيا يرتب حقوقا وإلتزامات على أطرافه دون غيرهم حيث تنص المادة 108 ق م على أن آثار العقد تنصرف إلى المتعاقدين والخلف العام. كما تنص المادة 113 ق م على أن العقد لا يترتب إلتزامات في ذمة الغير لكن يجوز أن يكسبه حقوق.

²⁸ علي فيلالي، مرجع سابق، ص 286.

المحور الثالث: الإلتزام بالإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الإلتزام

أخذ المشرع الجزائري بالإرادة المنفردة كمصدر عاما للإلتزام بعد تعديل القانون المدني سنة 2005 بموجب المادتين 123 مكرر و 132 مكرر1، وقبل ذلك كانت الإرادة المنفردة في القانون الجزائري لا تستطيع أن تنشئ إلتزاما إلا إذا أجز لها بنصوص خاصة وهي لا تلزم صاحبها إلا في أحوال خاصة، فالعقد هو المصدر الإرادي للإلتزام، و يحتفظ إلى جانبه بالإرادة المنفردة باعتبارها مصدرا استثنائيا أو ثانويا، وذلك في الحالات المنصوص عليها في صراحة بأن الإرادة المنفردة تنشئ التزاما.

المطلب الأول: المقصود بالإرادة المنفردة

يقصد بالإرادة المنفردة ارادة شخص واحد، وهي تختلف في هذا العقد الذي يقوم على تطابق ارادتين لشخصين مختلفين أو أكثر.

فالارادة المنفردة هي تصرف قانوني من جانب واحد يهدف إلى إحداث آثار قانونية كإنشاء الأشخاص الاعتبارية، أو الوقف أو إنشاء حق عيني مثل حق الإرتفاق، أو تصحيح عقد قابل للإبطال كما في حق الإجازة أو إلغاء عقد معين كما في الوكالة والعارية والوديعة.

كما أن الإرادة المنفردة قد تؤدي إلى إسقاط حق شخصي أو إنهاء الإلتزام، كالإبرام الذي يؤدي إلى إنقضاء الدين (المادة 305 من القانون المدني الجزائري) وتستطيع كذلك أن تنشئ حقا شخصيا أو التزاما في ذمة صاحبها كما في الإيجاب الملزم و الوعد بجائزة الموجهة إلى الجمهور 123 مكرر 1 ق م وغيرها من الحالات المعينة التي نص عليها القانون.

المطلب الثاني: أحكام الإلتزام بالإرادة المنفردة

وتسري أحكام الأهلية وعيوب الرضا والمحل والسبب المتعلقة بالعقد على الإرادة المنفردة طبقا للمادة 123 مكرر/2 ق م ماعدا أحكام القبول.

المطلب الثالث: التطبيقات التشريعية للالتزام بالارادة المنفردة في القانون الجزائري

نص القانون الجزائري على عدة حالات يكون فيها التصرف بالارادة المنفردة مصدرا للالتزام، كالوعد بجائزة الموجه إلى الجمهور (المادة 123 مكرر 1 من ق م) والايجاب الملزم (المادة 63 ق م) والوعد من جانب واحد بالبيع أو بالشراء قبل إعلان الطرف الآخر رغبته (المادة 71 ق م)، والاشتراط لمصلحة الغير (المادة 116 ق م) وتطهير العقار المرهون (المادة 915 و916 ق م) وإجازة العقد القابل للإبطال (المادة 100 ق م)، الوصية (184 ق أسرة) و الوقف (المادة 213 ق أ).

أهم تطبيق للالتزام بالارادة المنفردة هو الوعد بجائزة الموجه للجمهور المادة 123 مكرر 1²⁹.

²⁹ خليل أحمد حسن قداة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 ، ص17.

المحور الرابع: المسؤولية المدنية (الفعل الضار) كمصدر من مصادر الإلتزام

يعتبر الفعل غير المشروع أو المسؤولية التقصيرية مصدرا من مصادر الإلتزام، وتنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية تترتب على الإخلال بإلتزام تعاقدي (تنشأ عن العقد) ومسؤولية تقصيرية تترتب بحكم القانون .

وفي هذا الصدد يجب التفرقة بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية نظرا لإختلاطهما.

أهم الفروق بين المسؤولية المدنية و المسؤولية الجنائية:

1/ المسؤولية المدنية تنشأ عن فعل يسبب ضررا للفرد أما المسؤولية الجنائية تنشأ عن فعل يسبب ضررا للمجتمع.

2/ جزاء المسؤولية المدنية هم التعويض بينما الجزاء في المسؤولية الجنائية هو العقوبة الجنائية (السجن، الغرامة ...)

3/ ترفع الدعوى في المسؤولية المدنية من طرف المضرور أما الدعوى العمومية تمارس من طرف النيابة.

4/ يجوز للمضرور أن يتنازل عن حقه في التعويض وأن يتصالح مع المسئول عن الضرر بينما لا يجوز للنيابة التنازل عن الدعوى العمومية أو أن تتسامح أو تتصالح مع مرتكب الفعل الجنائي.

5/ المبدأ المقرر جنائيا هو لا عقوبة وجريمة إلا بنص قانوني بينما الجزاء في المسؤولية التقصيرية عن الضرر (التعويض) دون الحاجة لوجود نص قانوني.

6/ قد ينشأ عن الفعل مسؤولية جنائية دون أن تنشأ مسؤولية مدنية ما لم ينشأ ضررا للأفراد مثل جريمة حمل سلاح أبيض دون رخصة، والعكس قد تنشأ عن الفعل مسؤولية مدنية دون أن يرتب

المسؤولية مثل المنافسة غير المشروعة أو مسؤولية متولي الرقابة أو مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

7/ اختصاص النظر في الدعاوى الجزائية يعود للمحاكم الجزائية فقط أما اختصاص النظر في الدعاوى المدنية فيعود في الأصل إلى المحاكم المدنية واستثناءا للمحاكم الجزائية التي تنظر في الدعوى الجزائية بالنسبة للمضروور من فعل يرتب مسؤولية جزائية.

8/ تتقدم دعوى المسؤولية المدنية بمضي 15 سنة طبقا للمادة 133 ق م بينما تتقدم دعوى المسؤولية الجزائية بالنسبة للجنايات بمضي 10 سنوات من تاريخ وقوع الفعل و 3 سنوات بالنسبة للجنح و سنتين بالنسبة للمخالفات المادة 7 و 8 من ق إ ج.

9/ إذا رفعت الدعوى أمام المحكمة المدنية و الدعوى العمومية أمام المحكمة الجزائية فيجب على المحكمة المدنية أن توقف الفصل في الدعوى المدنية إلى غاية الفصل في الدعوى الجزائية طبقا لقاعدة 'الجزائي يوقف المدني'.

المبحث الأول: تقسيم المسؤولية المدنية

تنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية تقصيرية و مسؤولية عقدية.

المطلب الأول: المسؤولية العقدية

المسؤولية العقدية هي التي تترتب عاى الاخلال بالتزام قاعدي تترتب عن عقد صحيح، فأساس المسؤولية العقدية هو إخلال المدين بالتزام تعاقدي.

ولقيام المسؤولية العقدية يجب أن تتوفر الشروط التالية:

1/ أن يرتبط بين الدائن و المدين عقد صحيح:

يشترط لقيام المسؤولية العقدية قيام عقد صحيح يربط بين الدائن و المدين، أما إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا فإن المسؤولية التي تنشأ عنه تكون مسؤولية تقصيرية وليس عقدية مادام العقد يعتبر في حكم العدم من يوم قيامه أي كأنه لم يكن.

أما إذا كان العقد قابلاً للإبطال فطالما أنه لم يحكم بإبطاله فهو قائم وصحيح وإذا أخل أحد الأطراف بالتزامات تقوم المسؤولية العقدية ولكن متى قضي بإبطاله فإنه يصبح وكأن لم يكن وبالتالي تنشأ عنه المسؤولية التقصيرية.

2/ الإخلال بالتزام تعاقدي (الخطأ التعاقدي):

وذلك سواء بعدم تنفيذ الالتزام كلياً أو جزئياً أو عدم تنفيذه كما يجب أو التأخر في وقت تنفيذه من طرف المدين.

3/ أن ينشأ الضرر مباشرة عن عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي أو الإخلال به:

فإذا كان عقد صحيح بين شخصين ونشأ ضرر لأحدهما بسبب العقد ولكن ليس بسبب تنفيذ التزام من التزامات العقد أو الإخلال به فلا تقوم المسؤولية العقدية وإنما تقوم المسؤولية التقصيرية، ومثال ذلك : قيام شجار بين المستأجر و المؤجر أثناء مناقشة حول عقد الايجار ويسبب ضرراً للمؤجر، فهذا الضرر حدث بسبب مناقشة حول العقد وليس بسبب إخلال أحد الأطراف بالتزاماته التعاقدية وعليه فلتقيام المسؤولية العقدية يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين الضرر و الخطأ العقدي.

4/ يجب أن يكون من أصابه الضرر المتعاقد أو خلف عاماً له:

أما إذا كان غريباً عن العقد وحصل له ضرر نتيجة الإخلال بالتزام تعاقدي فالمسؤولية تكون تقصيرية.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية

تعتبر المسؤولية التقصيرية المصدر الثالث من مصادر الإلتزام وتعتبر هي الأصل العام و المسؤولية العقدية هي الاستثناء لا يعمل بها إلا في حالة وجود عقد صحيح وإخلال المدين بإلتزامه وإحاقه لضرر بالدائن نتيجة الإخلال بالإلتزام قانوني، وتتقسم المسؤولية التقصيرية إلى ثلاث أنواع:

1- المسؤولية عن الخطأ الشخصي المادة 124 ق م.

2- المسؤولية عن فعل...الغير:

أ- مسؤولية متولي الرقابة المادة 134 ق م.

ب- مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه المادة 136 ق م.

3- المسؤولية الناشئة عن الأشياء المواد من 138 إلى 140 ق م:

أ- المسؤولية عن الأشياء الحية (حارس الحيوان) المادة 139 ق م.

ب- المسؤولية عن الأشياء غير الحية: تهم البناء المادة 140، الحريق المادة 140.

وتقوم كل هذه المسؤوليات على عنصر الخطأ وذلك من خطأ واجب الإثبات، و خطأ مفترض يمكن إثبات عكسه، وخطأ مفترض يمكن اثبات عكسه، و خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، حسب نوع المسؤولية التقصيرية كما سنبينه لاحقاً.

و تقوم المسؤولية التقصيرية على ثلاث أركان: الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

الفرع الأول: الخطأ

أثارت فكرة الخطأ نقاشاً كبيراً في القانون المدني بين الفقه والقضاء وحتى التشريعات، وذلك لأن فكرة الخطأ نسبية تتغير بتغير الزمان وبإختلاف البيئات³⁰.

وسنحاول فقط التطرق لبعض التعريفات للخطأ :

هناك فريق من الفقهاء يعرفون الخطأ بأنه عمل ضار غير مشروع أي العمل الضار مخالف للقانون.

وانتقد هذا التعريف على أساس أن القانون لم يحدد الأفعال الغير المشروعة على سبيل الحصر. وعرفه بلانيول بأنه "الاخلال بالتزام سابق" و حصر الالتزامات التي تشكل الاخلال بها خطأ في أربع مجموعات هي :

1- الامتناع عن الغش والخداع

2- عدم استعمال العنف ضد الأشخاص و الأموال.

3- عدم القيام بعمل لا تتوفر فيمن يقوم به القوة و المهارة.....

4- الالتزام باليقظة ورقابة الأشخاص الذين يسأل عنهم والأشياء الخطرة تحت الحراسة.

انتقد تعريف بلانيول على أساس أنه ليس تعريف للخطأ كما أنه لا يشمل كل أنواعه.

أما كابيتان فيحلل الخطأ إلى عنصرين: عنصر التعدي وعنصر الإسناد، فالعنصر الأول هو عنصر مادي موضوعي وهو سلوك مسلكا لا ينبغي للرجل العادي أن يسلكه والعنصر الثاني هو عنصر معنوي و هو إدراك الشخص بأنه معتدي.

وعليه فإن الفقهاء اختلفوا في تعريفهم للخطأ كما أشرنا سابقا غير أنه من المستقر عليه فقها وقضاء أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو: الإخلال بالتزام قانوني مع إدراك المرء لهذا الإخلال أي الانحراف عن سلوك الرجل العادي مع إدراكه بهذا الانحراف أو بأنه يضر بالغير.

³⁰ خليل أحمد حسن قداة، مرجع سابق، ص 242.

المشعر الجزائري لم يعرف الخطأ وجعله الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية بصفة عامة طبقا للمادة 124 ق م و 125 ق م.

1- عناصر الخطأ:

أ- العنصر المادي:

و هو التعدي أو الإخلال بالتزام قانوني وذلك بالاضرار بالغير والانحراف عن سلوك الرجل العادي³¹، لكن ما متى يعتبر الخطأ الذي صدر من الشخص تعديا ؟

هناك معياران:

المعيار الذاتي: وهو بأن ننظر إلى الشخص الذي وقع منه السلوك من عدة اعتبارات منها: سنه وجنسه و حالته الاجتماعية و الظروف الزمانية و المكانية المحيطة به.

المعيار الموضوعي: في هذا المعيار تستبعد جميع الاعتبارات الشخصية والذاتية و ننظر إليه بمعيار الرجل العادي هل كان من الممكن أن يرتكب نفس الخطأ في نفس الظروف.

وقد أخذ المشعر الجزائري بالمعيار الموضوعي في الكثير من النصوص منها المادة 2/172 ق م، المستأجر 495 ق م، المستعير 544 ق م.

ب- العنصر المعنوي:

وهو الادراك إذ يجب أن يكون الشخص مدركا لأعمال التعدي التي قام بها سواء عن قصد أو بدون قصد³²، حيث يجب أن يبلغ سن التمييز 13 سنة المادة 42 ق م .

وطبقا للمادة 125 ق م فإن المتسبب في الضرر لا يسأل عن الضرر الذي يحدثه بفعله أو بإمتاعه أو بإهمال منه أو عدم حيطة إلا إذا كان مميزا.

³¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 65.

³² بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 64.

2- أنواع الخطأ:

الخطأ العمدي: يرتكبه الشخص بسوء نية ويقصد به إلحاق الضرر بالغير.

الخطأ الغير العمدي: هو الخطأ الذي يرتكبه الشخص دون نية الاضرار بالغير ويصدر نتيجة إهمال أو عدم حيطة وتبصر.

3- درجات الخطأ:

أ- الخطأ الجسيم: وهو الخطأ الذي لا يرتكبه أقل الناس إهمالاً وهو يتعارض مع حسن النية.

ب- الخطأ اليسير: هو الخطأ العادي الذي لا يقع فيه شخص متوسط الحرص.

ت- الخطأ التافه: هو الذي يقع نتيجة عدم الحذر أو عدم التبصر ولا يقع من الشخص شديد الحرص والذكاء.

4- التعسف في استعمال الحق:

يعتبر الاستعمال التعسفي للحق خطأ طبقاً للمادة 124 مكرر من ق م في الحالات التالية:

1- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

2- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.

3- إذا الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

5- حالات انتفاء الخطأ:

أورد المشرع حالات تتعدم فيها المسؤولية رغم وجود الخطأ في حالة توفر شروط محددة:

5-1 حالة الدفاع الشرعي³³:

طبقاً للمادة 128 ق م لتتحقق هذه الحالة يجب توفر الشروط التالية:

³³ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 85.

- أن يكون الخطر وشيك على نفس الشخص أو على ماله أو على نفس الغير أو ماله،
- أن يكون الدفاع ضد عمل غير مشروع،
- أن يكون الدفاع بالقدر اللازم لدفع الاعتداء أي تتناسب وسيلة الدفاع مع الخطر تدفع عنه الاعتداء،
- أن لا يكون للمدافع وسيلة مشروعة أخرى.

5-2 حالة إطاعة أمر رئيس يجب إطاعته:

طبقا للمادة 129 ق م شروطها هي:

- أن يكون العمل الضار صادر من موظف.
- أن يكون الفعل أثناء أو بمناسبة أو بسبب الوظيفة.
- أن يكون الفعل الضار وقع بسبب تنفيذ أوامر الرئيس.
- أن يتخذ الموظف الاحتياطات اللازمة لتفادي إلحاق الضرر.

5-3 حالة الضرورة³⁴:

طبقا للمادة 130 ق م شروط حالة الضرورة هي:

- أن يكون الشخص أمام خطر خارج عن إرادته.
- أن يكون الخطر محدقا وحالا سواءا به أو بغيره و لا يكفي أن يكون مستقبلا.
- أن يكون الخطر أكثر و أقوى من الخطر الذي يرتكبه.

5-4 رضا المضرور³⁵:

شروطها:

³⁴ خليل أحمد حسن قدامة، مرجع سابق، ص 245.

³⁵ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 93.

- أن يكون الرضا أو القبول صحيحا وصادر من ذي أهلية.
- أن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام والأداب العامة.

الفرع الثاني: الضرر

لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية وقوع الخطأ بل يجب أن يترتب عن الخطأ ضرر طبقاً للمادة 124 ق م.

تعريف الضرر: هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه التي يحميها القانون وقد يكون الضرر مادياً أو معنوياً.

الضرر المادي: وهو ما يصيب الشخص في حق جسمه أو ماله أو هو الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق أو مصلحة ذات قيمة مالية³⁶.

الضرر المعنوي (الأدبي): هو ما يمس الشخص في مشاعره أو عواطفه أو شرفه أو عقيدته وبصفة خاصة في حقوق الغير المالية وقد نص المشرع الجزائري صراحة على التعريف عن الضرر المعنوي في المادتين 131 ق و 182 مكرر من القانون المدني.

شروط الضرر المستحق للتعويض:

1- الاخلال بمصلحة مشروعة أو حق من الحقوق التي يحميها القانون.

2- أن يكون الضرر محققاً: أي لا بد أن يكون وقع فعلاً أو أن يكون مؤكداً الوقوع في المستقبل،

فالنسبة للضرر الواقع فعلاً لا خلاف في استحقاق المضرور للتعويض، أما بالنسبة للضرر المستقبلي كإصابة الشخص بعاهة تجعله غير قادر على العمل في المستقبل والضرر الذي سينتج عنها فإن الضرر في هذه الحالة يكون مؤكداً الوقوع فالتعويض في هذه الحالة يشمل

³⁶ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 147.

الضرر الحال والضرر المستقبل المحقق الوقوع، أما الضرر الاحتمالي وهو الضرر الغير محقق الوقوع فلا تعويض عنه إلا إذا تحقق فعلا.

3- أن يكون الضرر شخصيا.

4- أن لا يكون الضرر قد سبق تعويضه :لأنه لا يمكن للمضروب أن يتحصل على أكثر من تعويض عن ضرر واحد.

عبء إثبات الضرر:

طبقا للقاعدة العامة في الاثبات البينة على من ادعى فإن عبء إثبات الضرر هو مسألة واقع وليس مسألة قانون ويخضع للسلطة التقديرية للقاضي ولا رقابة للمحكمة العليا عليه في ذلك، كما يجب على من يدع الضرر أن يثبت بالإضافة إلى الخطأ والضرر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي أصابه.

الفرع الثالث: العلاقة السببية

لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية قيام الخطأ والضرر بل لا بد من توفر ركن ثالث وهو وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي وقع، و هذا ما أكدته المادة 124 ق م من خلال عبارة "...ويسبب ضررا....." و لذلك لكي يستحق المضروب التعويض يجب أن يثبت العلاقة السببية بين خطأ المسؤول والضرر الذي أصابه، خاصة عندما يكون الضرر ناتجا عن عدة أسباب أو عدة وقائع مثل: صدم شخص من طرف سائق كان يسير بسرعة تزيد عن السرعة القانونية المسموح بها و إصابته بنزيف، وعند نقله إلى المستشفى بواسطة سيارة إسعاف تعطلت في الطريق فساءت حالته، وعند وصوله إلى المستشفى لم يجد أطباء في المستشفى فصيلة دمه وعند نقله إلى مستشفى أكبر توفي في الطرق لتأخر حقنه بالدم في الوقت المناسب.

وفي هذه الحالة (تعدد الأسباب) إقترح الفقه عدة نظريات أهمها³⁷:

³⁷ خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 251.

1- نظرية تكافؤ أو تعادل الأسباب :

ومضمون هذه النظرية هي نظرية نادى بها الفقيه فون بوري مفادها أن جميع الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر وكان كل منها شرطا لحدوثه بحيث لولاه لما وقع الضرر تعتبر كلها متساوية ومتكافئة وتقوم بها العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وبالتالي تقوم بها المسؤولية.

غير أن هذه النظرية إنتقدت على أساس أنه ليس كل فعل ساهم في إحداث الضرر يؤخذ بعين الإعتبار فمثلا خطأ حارس السيارة تركها في الشارع دون أن يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع سرقتها كأن يترك المفتاح معلقا بالباب أو أغفل إغلاقها مما سهل سرقتها و ارتكاب حادث مميت فلا يعتبر سببا مباشرا في وقوع القتل.

2- نظرية السبب المنتج أو الفعال:

جاء بها الفقيه الألماني فون كريز و مفاد هذه النظرية هو أنه في حالة إشتراك عدة أسباب في إحداث الضرر يجب البحث عن السبب المنتج والفعال الذي نتج عنه الضرر وهو السبب الذي يكون الضرر نتيجة طبيعية له، أي السبب الذي يجعل حدوث الضرر محتملا طبقا لسير الأمور سيرا عاديا وعليه يجب إستبعاد الأسباب العرضية الأخرى والسبب البعيد أو الغير المباشر، و بالتالي يؤخذ بعين الإعتبار السبب القريب المباشر أما السبب البعيد الغير مباشر فلا يؤخذ بعين الإعتبار، وهي في الحقيقة قريبة من نظرية السبب المنتج وقد أخذ المشرع الجزائري بنظرية السبب المنتج في المادة 182 ق م.

نفي العلاقة السببية:

طبقا للمادة 127 ق م " يمكن للمسؤول أن يدفع أو ينفي مسؤوليته ويتخلص من التعويض بإثبات أن الضرر قد حدث بسبب لايد له فيه أي بسبب أجنبي وذلك في الحالات التالية³⁸:

1- القوة القاهرة والحادث المفاجئ: وهي حادث غير متوقع ولا يمكن دفعه أو تفاديه .

³⁸ خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 254.

2- خطأ المضرور: وذلك بأن المضرور ارتكب خطأ والعبرة في ذلك بمعيار الرجل العادي فيعد المضرور مخطئاً إذا انحرف عن سلوك الرجل العادي.

3- خطأ الغير: متى وقع الخطأ من الغير تنفي العلاقة السببية ويكون هذا الغير هو المسؤول عن التعويض.

المطلب الثالث: المسؤولية عن فعل الغير

الأصل عن يكون الشخص مسؤولاً عن أفعاله الشخصية لكن القوانين الحديثة أصبحت مسؤولية الشخص عن أفعال من هو مسؤول عنهم قانوناً أو اتفاقاً، وتتمثل هذه المسؤولية في مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

الفرع الأول: مسؤولية متولي الرقابة

طبقاً للمادة 134 ق م شروطها هي:

1- الشرط الأول : أن يلتزم شخص برقابة شخص آخر:

تعتبر الرقابة إلتزاماً يقع على عاتق الرقيب ويكون مصدر هذا الإلتزام إما القانون وإما الاتفاق، أما الرقابة الفعلية فلا تترتب عليها أية مسؤولية (كمن يقود أعمى أو مقعد) وبالنسبة للقاصر تكون الرقابة القانونية عليه من طرف أبيه ثم أمه في حالة غياب الأب، وفي حالة عدم وجودهما تنتقل إلى الوصي أو المقدم المادة 81 ق م.

وقد يكون مصدر الرقابة الاتفاق كرقابة المعلمين على التلاميذ ورقابة أصحاب الحرف على المتمرنين لديهم و الروضة،.....

والالتزام بالرقابة هو قيام الرقيب بشؤون من تولى رقابته من إشراف وتربيته وحسن توجيهه ومنعه من الإضرار بالغير وتتبع تصرفاته³⁹.

حالات حاجة الشخص للرقابة:

حسب المادة 134 ق م تكون بسبب القصر أو الحالة العقلية أو الجسمية.

أ- الخضوع للرقابة بسبب القصر:

وهو الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد (19 سنة المادة 40 من ق م) ويجب التمييز في هذا الشأن بين القاصر المميز والقاصر غير المميز.

أ-1 القاصر غير المميز: الذي يكون سنه أقل من 13 سنة طبقا للمادة 42 ق م في هذه المرحلة تكون المسؤولية الشخصية للقاصر الغير مميز مستبعدة تماما لأن الخطأ يقتضي التمييز طبقا للمادة 125 ق م⁴⁰.

أ-2 القاصر المميز: أكثر من 13 سنة و أقل من 19 سنة طبقا للمادة 125 ق م في هذه الحالة تكون مسؤولية الخاضع للرقابة أصلية و مسؤولية متولي الرقابة تبعية.

ب- الخضوع للرقابة بسبب الحالة العقلية:

بالنسبة للشخص الراشد الذي يعتري عقله عاهة تنال من سلامته وتؤثر على إدراكه مثل الجنون والسفه والعتة المواد 42، 43، 81 ق م.

ج- الخضوع للرقابة بسبب الحالة الجسمية: كفقدان البصر أو الشلل أو مرض يجعله عاجزا.

2- الشرط الثاني : صدور فعل ضار من الخاضع للرقابة على الغير .

أساس مسؤولية متولي الرقابة: خطأ مفترض قابل لإثبات العكس حسب المادة 2/134 ق م.

³⁹ علي فيلالي، العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر 2002، ص 93.

⁴⁰ علي فيلالي، مرجع سابق، ص 117 و ما بعدها.

الفرع الثاني: مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

تعتبر مسؤولية المتبوع عن تابعه النوع الثاني من أنواع المسؤولية عن فعل الغير وهي أشد أنواع المسؤولية لأنها غير قابلة للنفي، فليس للمسؤول أن يتخلص من مسؤوليته لا بنفي الخطأ عن نفسه ولا بنفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي يسببه تابعه.

ونصت عليها المادة 136 ق م، و من خلال هذا النص لكي تقوم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه لا بد من توافر الشروط التالية:

1- علاقة التبعية:

وهي تقوم على أساس سلطة في الرقابة للمتبوع على تابعه وتوجيهه، حيث يخضع التابع لتوجيهات وتعليمات المتبوع ويتقيد بها، كما تتحقق علاقة التبعية حسب نص المادة 2/136 حتى ولم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان التابع يعمل لحساب المتبوع أي متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه⁴¹.

2- صدور خطأ من التابع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها

أي أثناء تأدية التابع العمل المعهود إليه أو بسببه أو بمناسبةه، وتكون هنا مسؤولية التابع أصلية ومسؤولية المتبوع تبعية وبالتالي لا بد من قيام مسؤولية التابع على أساس المسؤولية الشخصية أي الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

فإذا قامت مسؤولية التابع تكون مسؤولية المتبوع مفترضة.

3- أن يلحق التابع بالغير ضرا.

⁴¹ علي فيلالي، مرجع سابق، ص 145 و ما بعدها.

أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه:

هو الخطأ المفترض الغير قابل لإثبات العكس وذلك على أساس أن المتبوع أخطأ في اختيار تابعه أو في رقابته وتوجيهه وتعتبر أشد أنواع المسؤولية ولا يمكن التخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي المادة 127 ق م.

و سمحت المادة 137 ق م رجوع المتبوع على تابعه.

المطلب الرابع: المسؤولية عن الأشياء

تتقسم إلى المسؤولية عم الأشياء الحية و المسؤولية عم الأشياء غير الحية.

الفرع الأول: المسؤولية عن الأشياء غير الحية

أصبحت المسؤولية عن الأشياء غير الحية مسؤولية مستقلة على المسؤولية عن الأفعال الشخصية لا تقوم على فكرة الخطأ بل تكون مفترضة بمجرد أن يحدث الشيء الغير حي ضررا بالغير، وقد نظمها المشرع الجزائري في المادة 138 ق م.

والمقصود بالشيء هو كل شيء غير حي من عقارات ومنقولات سواء كانت جامدة أو سائلة، متحركة أو متحركة.

أولاً: شروط المسؤولية عن الأشياء غير الحية

1- تولي حراسة الشيء:

أي أن يكون الشيء الذي يسبب الضرر في حراسة شخص والغالب أن يكون الحارس هو المالك لكن ليس بالضرورة ان يكون المالك دائما هو الحارس قد يكون شخصا آخر.

وتتحقق الحراسة حسب المادة 138 ق م إذا كان للشخص:

- أ- سلطة إستخدام الشيء بإعتباره أداة لتحقيق غرض معين .
ب- سلطة تسييره وتوجيهه.

ت- سلطة رقابته (الصيانة من العيوب)

ومعنى ذلك أن تكون له السلطة الفعلية المستقلة بحيث يستطيع أن يستعمله ويوجهه كيفما يشاء .

2- أن يحدث الشيء ضررا للغير:

أي أن ينسب الفعل الضار للشيء الواقع تحت الحراسة، وهذا يقتضي أن يكون تدخل الشيء إيجابيا في إحداث الضرر أما إذا كان دور الشيء في ذلك سلبيا فلا تقوم المسؤولية إلا إذا كان في وضع غير طبيعي.

دفع المسؤولية:

متى توافرت عناصر المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية كانت مسؤولية الحارس مفترضة إفتراضا لا يقبل إثبات العكس ولا يستطيع الحارس نفيها إلا بإثبات السبب الأجنبي مثل سبب لم يكن يتوقعه أو عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة.

ثانيا: الحالات الاستثنائية للمسؤولية عن الأشياء غير الحية⁴²

تعتبر المسؤولية عن تهدم البناء و المسؤولية عن الحريق حالتين استثنائيتين للمسؤولية عن الأشياء غير الحية خصهما المشرع بشروط خاصة لكل منهما تختلف عن المسؤولية عن الأشياء غير الحية الأخرى وكذلك من حيث الخطأ وإثباته.

1- مسؤولية الحائز عن الأضرار الناشئة عن الحريق

⁴² علي فياللي، مرجع سابق، ص 243.

تنص المادة 1/140 ق م " كل من كان حائز لعقار أو جزء منه أو منقولات.....

من خلال هذه النص يتضح أن شروط قيام المسؤولية عن الحريق هي:

1-1 مصدر الضرر:

يجب أن يكون مصدر الضرر حريق نشب أو إندلع في مال المسؤول (الحائز) ثم تسرب إلى ممتلكات الغير، ويستوي في ذلك أن يكون المال محل الحراسة عقارا أو منقولا.

ويقصد بالحريق النار التي تشتعل فجأة بحيث لا يمكن للشخص السيطرة عليها وسواء كان اشتعال النار إرادي أو غير إرادي.

1-2 تسرب الحريق إلى ممتلكات الغير:

لا تتحقق مسؤولية حائز العقار أو المنقولات التي إندلع فيها الحريق الذي سبب أضرار للغير إلا إذا أثبت الضحية خطأ الحائز أو من هو مسؤول عنهم مثل أولاده.

وبالتالي على الضحية إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية، و لا يستفيد الضحية هنا من وضع حارس الشيء، إذ لا يستفيد من إفتراض الخطأ وبالتالي تكون مسؤولية الحائز عن الحريق على أساس القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية المادة 124 ق م، أي أن إثبات خطأ الحائز أو من هو مسؤول عنهم يقع على عاتق الضحية طبقا للمادة 1/140.

2- المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء

تناول المشرع الجزائري مسؤولية المالك عن الأضرار التي يتسبب فيها تهدم بناءه وإحاقه أضرار بالغير في المادة 2/140 ق م ولتحقق هذه المسؤولية يجب أن يتوفر الشرطين التاليين:

1-2 إنهدام البناء:

البناء هو مجموعة من المواد (حجر، حطب، حديد، اسمنت) شيده الإنسان لأغراض مختلفة فوق الأرض أو في باطنها مما يجعله وحدة متماسكة متصلة بالأرض اتصالاً قاراً، وانهدام البناء قد يكون كلياً أو جزئياً (سقوط سقف، شرفة ...).

2-2 ارتباط المسؤولية بالمالك⁴³.

أساس مسؤولية مالك البناء: يتضح من خلال المادة 2/140 ق م أن مسؤولية مالك البناء تقوم بمجرد إثبات الضحية أن الضرر الذي أصابه يرجع إلى إنهدام البناء، وعليه فمسؤولية المالك مفترضة إلا إذا أثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه.

الفرع الثاني: المسؤولية عن الأشياء الحية (مسؤولية حارس الحيوان)

تناولها المشرع في المادة 139 ق م التي حددت شروطها كمايلي:

1- تولي شخص حراسة الحيوان:

الحراسة هي أن يتولى الشخص زمام السيطرة الفعلية في التوجيه والرقابة على الحيوان، و لا يهم أن تكون الحراسة قائمة على حق، فلا يشترط المشرع في المادة 139 ق م الملكية لقيام مسؤولية حارس الحيوان مثل : صاحب كلب يذهب إلى عيادة البيطري وأثناء ذلك يلحق ضرراً بأحد الزوار.

ولا يفرق المشرع بين الحيوان المقيد أو الطليق أو الأليف والمفترس (المتوحش)، أما الحيوان الميت يتحول إلى شيء (مسؤولية حارس الشيء).

2- أن يلحق الحيوان ضرراً بالغير:

⁴³ علي فياللي، مرجع سابق، ص 252.

بشرط أن يكون دور الحيوان إيجابى فى إحداث الضرر مثل إتلاف مال الغير أو عدوى لحيوان آخر.

أساس مسؤولية حارس الحيوان:

هو الخطأ فى الرقابة أو الحراسة من جانب الحارس وحسب المادة 139 ق م تقوم هذه المسؤولية على أساس الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس.

دفع المسؤولية:

لكى يتخلص الحارس من المسؤولية يجب عليه نفي العلاقة السببية بين فعل الحيوان و الضرر بإثبات السبب الأجنبى أو القوة القاهرة كزعد أفزع الحيوان فجرح، أو خطأ المضرور كأن يثير الضحية الكلب فيعضه، أو خطأ الغير.

المطلب الخامس: مسؤولية المنتج⁴⁴

بموجب تعديل القانون المدنى سنة 2005 استحدث المشرع الجزائرى نظام مسؤولية المنتج فى القانون المدنى فى المادة 140 مكرر متبعاً فى ذلك المشرع الفرنسى، وكان المشرع الجزائرى قبل سنة 2005 يدرج مسؤولية المنتج ضمن المسؤولية عن الأشياء غير الحية فى المادة 138 ق م .

والملاحظ هنا أن المشرع الجزائرى قد أدرج مسؤولية المنتج فى القسم الثالث تحت عنوان " المسؤولية عن الأشياء " من الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثانى من القانون المدنى أى أنه أدرجها ضمن مسؤولية حارس الشيء فى حين أن المنتج قد لا يكون تحت حراسة المنتج

⁴⁴ علي فيلالى، مرجع سابق، ص 258 و ما بعدها.

فقد يلحق به العيب أثناء تسويقه هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن مسؤولية المنتج منظمة في قانون حماية المستهلك.

الفرع الأول: المقصود بمسؤولية المنتج

هي المسؤولية التي تقوم على عاتق المنتج بسبب الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه علاقة تعاقدية بالمتضرر وذلك بالتعويض عن هذه الأضرار.

وقد عرف المشرع الجزائري المنتج في المادة 140 مكرر/2: بأنه أكل مال منقول ولو كان متصلا بالأرض لاسيما المنتج الزراعي والمنتج الصناعي وتربية الحيوانات، والصناعات الغذائية والصيد البحري والطاقة الكهربائية.

وعليه فإن المشرع الجزائري استبعد العقارات والخدمات من مفهوم المنتج.

كما أن المشرع لم يعرف المنتج تعريفا شاملا بل اقتصر على ذكر الأشياء التي تعتبر منتوجا.

وللإشارة فإن المشرع الجزائري أدرج لأول مرة مصطلح المنتج كمصطلح قانوني في قانون حماية المستهلك القديم لسنة 1989 بموجب قانون 02-89 وكان قبل ذلك مصطلح المنتج مصطلح اقتصاديا بحثا متداولاً في مجال العلوم الاقتصادية.

وعرف بعد ذلك المنتج في المرسوم التنفيذي 90-266 المتضمن ضمان المنتوجات والخدمات في المادة 2/3 منه كما يلي: " المنتج هو كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة " ومن خلال هذا التعريف يتضح أنه لكي يكتسب الشيء المادي صفة المنتج لا بد من وضعه أو عرضه للإستهلاك.

و عرفته المادة 9/3 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك المؤرخ في 25 فيفري 2009 جريدة رسمية رقم 15 لسنة 2009 بأنه " كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا "

وعليه فإن مفهوم المنتج في قانون حماية المستهلك أوسع منه في القانون المدني لأنه في قانون حماية المستهلك يشمل الخدمات أما في القانون المدني لا يشملها.

المنتج: لم يعرف المشرع الجزائري المنتج في القانون المدني لكن بالرجوع إلى قانون حماية المستهلك القديم 89-02 فإنه أشار في المادة 05 والمادة 28 منه للمنتج بأنه أحد المتدخلين في عملية عرض المنتج أو الخدمة للإستهلاك والتي تشمل جميع المراحل من مرحلة الانشاء إلى غاية العرض النهائي للمنتج للإستهلاك قبل إقتائه من طرف المستهلك.

وهذا ما أكدته المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-266 الصادر في 15/09/1990 بقولها " المحترف هو منتج أو صانع أو.... أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع وعلى العموم هو كل متدخل في عملية عرض المنتج أو الخدمة للإستهلاك.

الفرع الثاني : شروط قيام مسؤولية المنتج

من خلال نص المادة 140 مكرر من القانون المدني يتضح أنه لكي تقوم مسؤولية المنتج لابد من توفر الشروط التالية:

1- أن يكون العيب في المنتج:

لم يحدد المشرع الجزائري مفهوم العيب في المنتج وهذا ما يدفعنا للرجوع إلى القواعد الموجودة في قانون حماية المستهلك، ويمكن القول أن المقصود بالعيب في مسؤولية المنتج هو الخطر الذي يتضمنه المنتج ويلحق أضرار جسمانية بالمستهلك.

2- أن يسبب العيب ضررا:

أي أن يسبب أضرار جسمانية للمستهلك يترتب عليها وفاته أو إصابته بجروح أو عجز.

3- وجود علاقة سببية بين العيب في المنتج والضرر الذي أصاب الشخص.

أساس مسؤولية المنتج:

هناك خلاف بين الفقهاء فيما يتعلق بأساس مسؤولية المنتج فهناك من يؤسسها على فكرة الخطأ) عدم توخي الحيطة والحذر وعدم احترام مقاييس الانتاج)، سواء كان خطأ عقدي في حالة وجود عقد، أو تقصيري في حالة عدم وجود عقد تطبيقاً للمبدأ العام الذي يفرضه القانون والمتمثل في عدم الإضرار بالغير.

واستقر القضاء الفرنسي في هذا الشأن على إعتبار الخطأ مفترضا في جانب المنتج، واعتبر أن مجرد تسليم منتج معيب يكفي لإثبات الخطأ.

بينما يرى فريق آخر من الفقهاء أن أساس مسؤولية المنتج تقوم على أساس فكرة المخاطر وتحمل التبعية، فبمجرد حدوث الضرر نتيجة عيب في المنتج تقوم مسؤولية المنتج، وذلك حماية للطرف الضعيف في هذه الحالة وهو المضرور، أي أنه بمجرد إثبات وجود عيب في المنتج والضرر تتحقق مسؤولية المنتج، أي أنها تقوم على أساس الضرر وهي مسؤولية موضوعية وليست مسؤولية شخصية وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري.

و ذلك تماشياً مع خطر التطور العلمي والتكنولوجي وذلك بهدف توفير الحماية للمستهلك من الخطر الذي لا يظهر إلا بعد استعمال المنتج وبالتالي لا يمكن للمنتج نفي مسؤوليته.

ومن خلال ما سبق يتضح أن مسؤولية المنتج مزدوجة يمكن أن تكون مسؤولية عقدية على أساس عقد الاستهلاك وذلك بإخلاله بالتزامه بضمان العيوب الخفية المادة 379 ق م، أو إخلاله بالتزامه بالاعلام.

كما يمكن أن تكون مسؤولية المنتج مسؤولية تقصيرية على أساس الضرر الناتج من الاخلال بالتزام يفرضه القانون وهو عدم الاضرار بالغير (الالتزام بالسلامة).

المطلب السادس: المسؤولية بدون خطأ (المسؤولية على أساس الضرر)

كما رأينا سابقا في المسؤوليات السابقة أنها تقوم على أساس الخطأ سواء خطأ واجب الإثبات أو خطأ مفترضا، لكن الاتجاه الحديث في الفقه يقيم المسؤولية المدنية على أساس الضرر بمجرد أن يلحق بالشخص ضرر يستحق التعويض دون الحاجة إلى إثبات خطأ المسؤول، ويعتبرها مسؤولية موضوعية لا يمكن نفيها بإثبات السبب الأجنبي وذلك لضمان حصول المضرور على التعويض وعدم تحميله عبء الإثبات.

ويختلف الفقهاء في أساس هذه المسؤولية فمنهم من يقيمها على أساس نظرية تحمل التبعية (الغرم بالغنم)، وهناك من يقيمها على أساس الضمان كما هو الشأن بالنسبة للمسؤولية عن حوادث المرور.

والإتجاه الحديث في الفقه يقيمها على أساس الضمان أو التكافل الاجتماعي لذلك تسمى أيضا بالمسؤولية الاجتماعية.

وأهم الصور التطبيقية للمسؤولية بدون خطأ هي مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه (تناولها سابقا).

وأيضا المسؤولية المدنية في حوادث المرور وحوادث العمل وستناول كصور تطبيقية لها المسؤولية عن حوادث المرور.

مع الإشارة إلى أنه نفس الاتجاه السائد بالنسبة لمسؤولية الدولة أو الإدارة التي تقوم على أساس نظرية المخاطر مثل مسؤولية المستشفى التي تدرس في مقياس المسؤولية الادارية والتي تخرج عن نطاق دراستنا.

المسؤولية عن حوادث المرور:

نظم المشرع الجزائري التعويض عن حوادث المرور بموجب الأمر 74-15 المعدل والمتمم بموجب القانون 88-31.

و حادث المرور أو حادث السير هو كل واقعة يترتب عليها وفاة أو إصابة أو خسارة في الممتلكات بدون قصد سابق، وتسببها المركبات أو حمولتها أثناء حركة المركبة على الطريق العام.

الفرع الأول : شروط المسؤولية عن حوادث المرور

من خلال التعريف السابق لإعتبار حادث المرور حادثا تترتب عليه المسؤولية المدنية والحق في التعويض لا بد من توافر الشروط التالية:

1- أن ينشأ الحادث عن مركبة في حالة سير أو حركة في الطريق العام.

2- أن ينشأ عن الحادث ضرر جسماني كالوفاة أو الإصابات مثل: الكسور والجروح والكدمات وقد تكون خسائر في الممتلكات.

3- يجب أن ينشأ الحادث دون قصد لأنه إذا كان بقصد يتحول إلى فعل جنائي.

الفرع الثاني: أساس المسؤولية المدنية في حوادث المرور

قبل صدور الأمر 15-74 كان أساس المسؤولية المدنية في حوادث المرور هو الخطأ الواجب الإثبات طبقا للمادة 124 من القانون المدني (خطأ، ضرر، علاقة سببية)، وكذلك على أساس المادة 138 قانون مدني المتعلقة بالمسؤولية عن الأثنياء التي تقوم على أساس الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس، إلا إذا أثبت المسؤول أن الضرر وقع بسبب عمل الضحية أو عمل الغير أو ظرف طارئ أو قوة قاهرة.

وبعد صدور الأمر 15-74 المؤرخ في 1974/01/30 المعدل بالقانون 31-88 المؤرخ في 1988/07/19 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام الأضرار، وخاصة المادة 1 منه التي تنص: " كل حادث سير سبب أضرار جسمانية يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها وإن لم تكن للضحية صفة الغير تجاه المسؤول مدنيا عن الحادث، ويشمل هذا التعويض

كذلك مكتب التأمين ومالك المركبة كما يشمل سائق المركبة وسبب الحادث ضمن نفس الشروط المنصوص عليها في المادة 13.

وبالتالي أصبح التعويض في المسؤولية المدنية لحوادث المرور مضمونا قانونا في كل الحالات، ويقوم على أساس الضرر بمجرد أن يلحق الشخص ضررا جسمانيا نتيجة حادث، ماعدا إذا كان في حالة المتسبب في الحادث في سكر فلا يستحق هو التعويض غير أنه في حالة وفاته يستحق أهله التعويض، وأساس ذلك هو الضمان (شركة التأمين) وفي حالة عدم وجود التأمين يتكفل بالتعويض صندوق خاص بالتعويضات.

المحور الخامس: شبه العقود (الفعل النافع) كمصدر من مصادر الإلتزام

المطلب الأول: الإثراء بلا سبب

نظمه المشرع بموجب المادتين 141 و 142 من القانون المدني .

تنص المادة 141: " كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء"

إن الإثراء بلا سبب هو حصول الشخص على كسب بلا سبب مشروع على حساب شخص آخر، لهذا يلتزم في حدود ما كسبه تعويض من لحقه من ضرر بسبب هذا الكسب .
و الإثراء بلا سبب واقعة قانونية تشكل مصدرا من مصادر الإلتزام.

الفرع الأول: أركان الإثراء بلا سبب

للإثراء بلا سبب ثلاثة أركان:

- إثراء المدين: أي حصوله عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها، و ذلك بإضافة قيمة مالية للذمة المالية للمدين (المثرى) بدون وجه حق.

- **افتقار الدائن:** انتقال قيمة مالية من الذمة المالية للدائن إلى الذمة المالية للمدين دون سبب قانوني، و يسمى بالدائن المفترق .

- **انعدام السبب القانوني:** افتقار الدائن و اثره الذمة المالية للمدين دون سبب قانوني.

الفرع الثاني: آثار الإثراء بلا سبب

تنشئ واقعة الإثراء التي نجمت عن افتقار الدائن حقا للمفترق في المطالبة بالتعويض، فالتعويض هو جزاء الإثراء بلا سبب.

أطراف الدعوى:

- الدائن أي المفترق الذي يحق له إقامة الدعوى للمطالبة بالتعويض ولا يشترط فيه أن يكون صاحب أهلية.

- المدين أي المثري، ولا يشترط فيه أيضاً توافر الأهلية.

دفع المسؤولية:

باستطاعته المدين أن ينفي مسؤوليته بنفي أحد أركانها، أو أن يثبت بأن التزامه قد انقضى بالوفاء أو التقادم .

تتقدم دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب:

طبقاً للمادة 142 ق م تسقط دعوى التعويض بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن المفترق بحقه في التعويض، أو بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم نشوء الحق في التعويض.

المطلب الثاني: الدفع غير المستحق

نظمه المشرع بموجب المواد من 143 و 149 من القانون المدني .

حيث نصت المادة 143 على: " كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده.

غير أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه إلا أن يكون ناقص أهلية أو يكون قد أكره على هذا الوفاء "

من خلال هذا النص يتضح أن الدفع غير المستحق يتحقق في الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: الوفاء بدين غير مستحق، كأن يقوم شخص بوفاء دين لم يكن مترتباً بذمته، أو أن يكون موجوداً لكنه غير مستحق، أو أن يكون انقضى قبل الوفاء به، أو أن يكون الوفاء نتيجة غلط أو إكراه أو نقص في الأهلية.

الحالة الثانية: الوفاء بدين كان مستحق الأداء عند الوفاء لكنه أصبح غير مستحق الأداء بعد ذلك، كأن يوفي بالدين ثم يبطل العقد الذي تم الوفاء على أساسه.

ويترتب دفع غير المستحق التزام الموفى له بأن يرد ما أخذه بدون حق إلى الموفى.

المطلب الثالث: الفضالة

نظمها المشرع في المواد من 150 إلى 159 من القانون المدني .

عرفت المادة 150 ق م الفضالة بتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر من دون أن يكون ملزماً بذلك.

و تسري قواعد الوكالة إذا أجاز رب العمل ما قان به الفضولي، و يلزم الفضولي بما يلتزم به الوكيل من رد ما تسلمه بسبب الفضالة و تقديم حساب ما قام به.

و طبقاً للمادة 157 ق م يكون رب العمل ملزماً بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه و بتعويضه عن التعهدات التي التزم بها و برد النفقات و تعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل.

قائمة المراجع:

1- القوانين :

القانون المدني،

قانون الأسرة.

2- المراجع العامة:

- بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول (التصرف القانوني العقد و الإرادة المنفردة) ديوان المطبوعات الجامعية ن الجزائر، 2001.

- خليل أحمد حسن قداة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، ج 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.

- خليل أحمد حسن قداة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

- دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام العقد و الإرادة المنفردة، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة 2004.

- فاضلي ادريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، قصر الكتاب، 2006.

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام العقد و الإرادة المنفردة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009 .

- علي فيلالي، الإلتزامات و النظرية العامة للعقد، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2001.

- علي فيلالي، العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر 2002.

- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

3- الأطروحات:

- حميد بن شنيبي، سلطة القاضي في تعديل العقد، أطروحة دكتوراه دولة ، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 1996.

الفهرس:

تمهيد:

المحور الأول: القانون كمصدر من مصادر الإلتزام

المحور الثاني: العقد كمصدر من مصادر الإلتزام

المبحث الأول: مفهوم العقد

المطلب الأول: تعريف العقد

المطلب الثاني: خصائص العقد

المطلب الثالث: تقسيمات العقود

الفرع الأول: تقسيمات المشرع

أولاً: العقد الملزم للجانبين والعقد الملزم لجانب واحد:

ثانياً: العقد المحدد و العقد الاحتمالي

ثالثاً: عقد المعاوضة و عقد التبرع

الفرع الثاني: التقسيمات الفقهية

أولاً: من حيث تكوين العقد:

ثانياً: من حيث تنفيذ العقود:

ثالثاً: من حيث مساواة المتعاقدين:

رابعاً: من حيث الأحكام التي تدير العقود:

المبحث الثاني: تكوين العقد

المطلب الأول: أركان العقد

الفرع الأول: التراضي

أولاً/ وجود التراضي

ثانياً: صحة التراضي

الفرع الثاني: المحل

الفرع الثالث: ركن السبب

الفرع الرابع: الشكلية

المطلب الثاني: البطلان

الفرع الأول: تمييز البطلان عن بعض النظم المشابهة له

الفرع الثاني: أنواع البطلان

الفرع الثالث: سقوط أو إنقضاء حق الإبطال

الفرع الرابع: آثار تقرير البطلان أو الإبطال

المطلب الثالث: آثار العقد

الفرع الأول: القوة الالزامية للعقد

الفرع الثاني: مبدأ نسبية العقد

المحور الثالث: الإلتزام بالإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الإلتزام

المطلب الأول: المقصود بالإرادة المنفردة

المطلب الثاني: أحكام الإلتزام بالإرادة المنفردة

المطلب الثالث: التطبيقات التشريعية للإلتزام بالإرادة المنفردة في القانون الجزائري

المحور الرابع: المسؤولية المدنية (الفعل الضار) كمصدر من مصادر الإلتزام

المبحث الأول: تقسيم المسؤولية المدنية

المطلب الأول: المسؤولية العقدية

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية

الفرع الأول: الخطأ

الفرع الثاني: الضرر

الفرع الثالث: العلاقة السببية

المطلب الثالث: المسؤولية عن فعل الغير

الفرع الأول: مسؤولية متولي الرقابة

الفرع الثاني: مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

المطلب الرابع: المسؤولية عن الأشياء

الفرع الأول: المسؤولية عن الأشياء غير الحية

الفرع الثاني: المسؤولية عن الأشياء الحية (مسؤولية حارس الحيوان)

المطلب الخامس: مسؤولية المنتج

الفرع الأول: المقصود بمسؤولية المنتج

الفرع الثاني : شروط قيام مسؤولية المنتج

المطلب السادس: المسؤولية بدون خطأ (المسؤولية على أساس الضرر)

المسؤولية عن حوادث المرور:

الفرع الأول : شروط المسؤولية عن حوادث المرور

الفرع الثاني: أساس المسؤولية المدنية في حوادث المرور

المحور الخامس: شبه العقود (الفعل النافع) كمصدر من مصادر الإلتزام

المطلب الأول: الإثراء بلا سبب

الفرع الأول: أركان الإثراء بلا سبب

الفرع الثاني: آثار الإثراء بلا سبب

المطلب الثاني: الدفع غير المستحق

المطلب الثالث: الفضالة

قائمة المراجع

الفهرس.