

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

# محاضرات مقدمة لطلبة السنة الثانية حقوق في مقياس القانون المدني

إعداد الدكتور:

بن عودة مصطفى

السنة الجامعية: 2020/2019

## مقدمة

القانون المدني هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المعاملات المدنية الخاصة للإنسان باعتباره فردا بالمجتمع سواء ما تعلق بعلاقاته الأسرية أو ما تعلق بعلاقاته المهنية والطائفية ، ويعد القانون المدني الشريعة العامة لجميع القوانين الخاصة كالقانون التجاري ، القانون العمل ، قانون الأحوال الشخصية ، القانون العقاري ، القانون الدولي الخاص ... .

ويقتصر تنظيم القانون المدني في الدول العربية والإسلامية ومنها الجزائر على المعاملات المدنية ذات الطابع المالي دون الطابع الشخصي حيث تخصص لها فرعا مستقلا ينظم هذه العلاقات التي تستمد أصولها من الديانة الإسلامية ونقصد بها علاقات الخطبة الزواج الطلاق الوصية والمواريث .

صدر القانون المدني الجزائري بموجب الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 مقسما على أربعة كتب تضمن الكتاب الأول بتطبيق القوانين و آثارها كما بين أحكام الأشخاص الطبيعية والاعتبارية ، أما الكتاب الثاني فقد اهتم بأحكام الإلتزامات و العقود ، في حين نظم الكتاب الثالث الحقوق العينية الأصلية ، أما الكتاب الرابع فخصص للحقوق العينية التبعية .

عرف القانون المدني الجزائري عدة تعديلات في الآونة الأخيرة كان أبرزها القانون 14/88 المؤرخ في 20 جوان 1988 ، كذلك التعديل المتعلق بالقانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 الذي أضاف وعدل من بعض الأحكام المتعلقة بالإلتزامات والعقود ، وكذلك القانون 05/07 بتاريخ 13 ماي 2007 الذي أضاف وعدل من بعض الأحكام المتعلقة بالإيجارات .

أفرد المشرع الجزائري الكتاب الثاني من القانون المدني لأحكام الإلتزامات والعقود مقسما إلى أحد عشره بابا ، خصص ستة أبواب منها لنظرية الإلتزام الباب الأول منها حدد فيه المشرع مصادر الإلتزام القانون والعقد العمل المستحق للتعويض وأشباه العقود ، أما الباب الثاني مخصص لآثار الإلتزام أي التنفيذ العيني والتنفيذ بالتعويض ، الباب الثالث متعلق بالأوصاف المعدلة لأثر الإلتزام ، الباب الرابع خصص لحالات انتقال الإلتزام حوالة الحق وحوالة الدين ، الباب الخامس لحالات انقضاء الإلتزام الوفاء الإنقضاء بما يعادل الوفاء ، الباب السادس مخصص لإثبات الإلتزام .

## المحاضرة الأولى : مفهوم الإلتزام

مقدمة :

المبحث الأول: تعريف الإلتزام

المطلب الأول: المذهب الشخصي

المطلب الثاني: المذهب المادي

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري

المبحث الثاني: التقسيمات المختلفة للإلتزام

المطلب الأول: تقسيم الإلتزام من حيث الأثر

الفرع الأول : الإلتزام المدني

فرع الثاني: الإلتزام الطبيعي

المطلب الثاني: تقسيم الإلتزام من حيث المحل

فرع الأول : التقسيم التقليدي

فرع الثاني : التقسيم الحديث

المطلب الثالث: تقسيم الإلتزام من حيث المصدر

فرع الأول : المصادر الإدارية

فرع الثاني : المصادر غير الإدارية

المبحث الثالث: مصادر الإلتزام

المطلب الأول: العقد

المطلب الثاني: الإرادة المنفردة

المطلب الثالث: القانون

المطلب الرابع : أشباه العقود

## مقدمة :

تتسم نظرية الالتزام بعلاقات الفرد بغيره من حيث المال ، إذ تدخل في دائرة اختصاصها كل علاقات التبادل الاقتصادي القائمة بين أفراد المجتمع تلبية لحاجياتهم اليومية المختلفة والمتنوعة من شراء وأكل وملبس وتأجير وتشغيل وتأمين وإعارة وتمليك ، كما تشمل هذه النظرية جبر الأضرار التي قد تلحق بالغير في ذاته أو ممتلكاته في إطار النشاطات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وغيرها ، ومن هنا نطرح الإشكالية التالية : ما مفهوم الالتزام ؟ وما هي أهم مصادره ؟

للإجابة عن هذه الإشكالية لابد من التطرق إلى تحديد مفهوم الالتزام من الناحية الفقهية ثم من الناحية التشريعية ، ثم لابد من أن نبين أنواع الالتزامات حسب المعايير المعتمدة ، ثم نحدد أهم مصادر الالتزام .

## المبحث الأول: تعريف الالتزام .

من أجل تحديد تعريف للالتزام يقتضي منا أن نبين المقصود بهذا المصطلح وفقا للمذهب الشخصي ثم المذهب المادي ثم موقف التشريع الجزائري من هذه المفاهيم .

### المطلب الأول: المقصود بالالتزام .

الالتزام هو علاقة قانونية ذات قيمة مالية وهو يتميز عن حقوق غير مالية والحقوق اللصيقة بالشخصية كحق الإنسان في الحياة وحقه في صورته واسمه وحقوق الأسرة كحقوق الزوجة والأبناء وتسمى العلاقة القانونية ذات القيمة المالية بالالتزام.<sup>1</sup>

أن الالتزام حالة قانونية يرتبط بمقتضاه شخص معين ينقل حق عيني أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: المذهب الشخصي .

ترى النظرية الشخصية بأن الالتزام عبارة عن رابطة شخصية تربط بين الدائن والمدين بمقتضاها يخضع الطرف المدين للطرف الدائن الذي تكون له عليه سلطة وهذه النظرية مأخوذة عن القانون الروماني ، ذلك أن سلطة الدائن في بداية الأمر كانت تقع على جسم المدين وتبلغ حد الاسترقاق والإستعباد وبالتالي حق التصرف في جسم المدين ، بل وله أن يقتله إذا لم يقيم بتسديد دينه ، وبعد تطور انتقال حق الدائن على مدينه ومن حقه على جسمه إلى حقه على ماله والنتائج المترتبة عدم جواز حلول المدين محل الدائن أو تصوير وجوده التزام بدون دائن إن معيار الالتزام يتمثل في العلاقة الشخصية الموجودة بين الطرفين.<sup>3</sup>

وهذه العلاقة تخول للدائن نوعان من السلطة على شخص المدين ، فقد تقيده من حريته ، وقد تستغرقها تماما فالمدين هو الشخص ذاته وليس ذمته المالية دون وجود طرف دائن وآخر مدين وقت إنشائه .

ووفقا لهذه النظرية فإن الإرادة المنفردة لا تعد مصدر من مصادر الالتزام ، لأن أحد الشخصين غير موجود وقت إنشاء الالتزام، وهو الدائن عادة .<sup>4</sup>

<sup>1</sup> علي فيلاي ، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة ، موفم للنشر، الجزائر ، 2013 . ص ص 10، 11 .

<sup>2</sup> فاضلي إدريس الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، ص 05 .

<sup>3</sup> خليل أحمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 ، ص 7 .

<sup>4</sup> علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 19 .

## المطلب الثاني: المذهب المادي .

هاجم كثير من الفقه الالماني النظرية الشخصية في الالتزام وعلى رأسهم الفقيه جيرك Gierke وعملا على تحرير قانونهم من النظريات الرومانية ، وفي مقدمتها نظرية شخصية الالتزام وحلوا محلها النظرية المادية التي تنظر للالتزام كرابطة مادية بين ذمتين ماليتين؛ أي أن النظرية المادية التي تقوم على تجريد الالتزام من الرابطة الشخصية حتى يصبح عنصرا ماليا أكثر منه علاقة شخصية و استند أنصار هذه النظرية في عنايتهم بمحل الالتزام كأداء يقوم به المدين والمنفعة التي يحصل عليها الدائن ، مما يساعد على رواج النشاط التجاري وتداول الحقوق الشخصية كما وجدوا في النظرية المادية تفسيراً للكثير من المسائل القانونية التي لا تفسير للنظرية الشخصية لها كالاتزام بإرادة المدين المنفردة ودون تعيين شخص الدائن وقت نشوء الالتزام مثل الوعد بالجائزة الموجه للجمهور .<sup>1</sup>

وبالتالي فإن العنصر الأساسي في الالتزام هو محله بحيث أصبح عنصرا ماليا أكثر مما هو رابطة شخصية بين الدائن والمدين ويترتب على هذا التصور بعض النتائج أهمها :

- الاعتداد بالإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام .
- صحة الاشتراط لمصلحة الغير وكذا حوالة الدين أو الحق .<sup>2</sup>

## المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري .

في غياب تعريف قانوني يبقى السبيل الوحيد للكشف عن موقف المشرع من هذه المذاهب والآراء المختلفة هو الرجوع إلى عرض أسباب القانون المدني وبعض أحكامه ، حيث يتضح من عرض هذه الأسباب أن أحكام القانون المدني مستمدة من القيم العربية الإسلامية<sup>3</sup> ، ونستخلص من عناصر التقدير هذه أن المشرع انحاز إلى النظرية الشخصية في تعريف الالتزام وهو ما تؤكد بعض أحكام القانون المدني التي أقر المشرع صراحة من خلالها في الصياغة الأولى للقانون المدني في سنة 1975 أربعة مصادر للالتزام وخصص كل واحد منها بفصل مستقل في الباب الأول من

<sup>1</sup>فاضلي إدريس الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق ، ص 19 .

<sup>2</sup>علي فيلاي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المرجع السابق ، ص 15 .

<sup>3</sup>علي فيلاي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المرجع السابق ، ص 18 ، 19 .

الكتاب الثاني للقانون المدني ، ولكن عند الاطلاع عن المضمون يظهر انه اعتمد في الحقيقة مصدرا خامسا هو الإرادة المنفردة كما يتجلى ذلك في المادة 150 قانون مدني الملغاة و المتعلقة بالوعد بالجائزة .<sup>1</sup>

## المبحث الثاني: تقسيمات الالتزامات .

تختلف تقسيمات الالتزام حسب المعيار الذي ينظر من خلاله له ، ومن أهم هذه المعايير نجد تقسيمه من حيث الأثر ثم من حيث المحل ثم من حيث المضمون ... وهو ما سنتعرض له تباعا .

### المطلب الأول : تقسيم الالتزام من حيث الأثر .

#### الفرع الأول : الالتزام المدني .

الالتزام المدني هو ذلك الالتزام الذي يستفيد من الحماية القانونية الكاملة حيث يكون من حق الدائن إن اقتضى الأمر مطالبة المدين أمام المحاكم المختصة ، وله أن يكرهه بشتى الطرق القانونية لتنفيذ التزامه بالعلاقة القانونية و العلاقة القانونية هي تلك التي يعتد بها المجتمع ويحميها بالطرق المقررة لذلك .

#### الفرع الثاني: الالتزام الطبيعي .

الالتزام الطبيعي هو الالتزام الذي لا يتقيد من الحماية القانونية الكاملة إذ لا يمكن إكراه المدني على تنفيذ إلتزامه وهذه الحالة استثنائية لأنه من بين الوظائف الرئيسية للقانون إكراه المدنيين على تنفيذ التزاماتهم ويعتبر الالتزام الطبيعي من الحقوق والناقصة أي الحقوق التي يعترف بها القانون ، غير أنه لا يعطي لصاحبها وسائل إكراه المدني على تنفيذها بل هي أصل غير قابلة للتنفيذ الجبري فالالتزام الطبيعي هو الالتزام قانوني حيث جعله المشرع حلا للوفاء فلا يستطيع المدين أن يسترد ما أداه تنفيذ الالتزام الطبيعي كما أن تنفيذ الالتزام الطبيعي يعد وفاء لا تبرعا أو هبة غير أن تنفيذه يكون دائما باختيار المدني ولا يخضع إلا لضميره وهناك من يرى في هذا الشأن أن الالتزام يكون من عنصرين المديونية الذي يتضمن الدين وعنصر المسؤولية الذي يسمح بإكراه المدين على تنفيذ التزامه إذا كان الالتزام المديونية يشمل العنصرين فإن الالتزام لطبيعي يفتقر لعنصر المسؤولية مما يجعله قابلا للتنفيذ الاختياري دون التنفيذ الجبري.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 9 .

<sup>2</sup> علي فيلاي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، المرجع السابق ، ص ص 22 ، 23 .

## المطلب الثاني: تقسيم الالتزام من حيث المحل .

المقصود بمحل الالتزام هو الشيء الذي التزم به المدين نحو الدائن لقد اعتمد المشرع في هذا الشأن تقسمين يرجع الأول لقانون الروماني وهو التقسيم والتقسيم التقليدي وأخذ الثاني عن الفقه الفرنسي الذي استحدثه مع مطلع القرن الماضي والتقسيم الحديث .

### الفرع الأول: التقسيم التقليدي .

حسب المادة 54 من القانون المدني فان الالتزام ثلاثة أنواع : التزم بمنح أو إعطاء ، و الالتزام بفعل ، و الالتزام بالامتناع عن عدم فعل شيء ما .

**أولاً:** الالتزام بمنح أو إعطاء : إن المعنى القانوني لكلمة منح مختلف عن المعنى اللغوي ، وهذا المصطلح هو ترجمة لكلمة الفرنسية *Donnen* المأخوذة من الكلمة اللاتينية *Dane* التي تفيد نقل حق الملكية أو حق عين ، فعقد البيع مثلا يرتب على البائع الالتزام بمنح وعليه أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق ماليا آخر مقابل ثمن نقدي طبقا المادة 351 قانون مدني ، إن نقل ملكية شيء أو حق من شخص المدني التي شخص الدائن هو معيار الالتزام بمنح بغض النظر عما إذا كان ذلك بمقابل أن بدون مقابل .<sup>1</sup>

**ثانياً:** الالتزام بفعل: يقوم المدين بمقتضى هذا الالتزام بعمل أو نشاط معين لفائدة الدائن كالبائع الذي يلتزم بتسليم المبيع إن مثل هذه الالتزامات متعددة ومختلفة وقد ذكر المشرع في الباب التاسع تحت عنوان (العقود الواردة على العمل عقد المقاوله عقد الوكالة وعقد الوديعة وعقد الحراسة .<sup>2</sup>

فالمقاول عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئا ء أو أن يؤدي عملا ويلتزم الوكيل بالقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه وعلى أن يرده عينا وعلى الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها بإدارة هذه الأموال مع القيام بها الرجل المعتاد.

وقد يكون العمل الذي يتعهد به المدين عملا ماديا كصنع شيء أو عمل فكريا كالتزام المهندسين بأنجاز دراسة معينة وقد يكون تصرفا قانونيا كالوكيل الذي يبرم عقدا باسم الموكل وحسابه .

<sup>1</sup> بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2015 ، ص 38 .  
<sup>2</sup> علي فيلال ، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، المرجع السابق ، ص 26 ، 27 .

ثالثا: التزام بالامتناع عن عدم فعل شيء ما : بمقتضى هذا الالتزام يمنع المدين عن القيام بعمل معين فالمادة 691 مدني تمنع المالك من التعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار وتقتضي المادة 361 مدني المستأجر من يحدث بالعين المؤجرة تغييرا وقد يتعهد كذلك بعدم فتح محل تجاري نحو المشتري بعدم تشغيل عامل سابقا له وقد يتعهد كذلك بعدم فتح محل تجاري مماثل في نفس لحي لمدة معينة .<sup>1</sup>

#### الفرع الثاني: التقسيم الحديث .

أخذ المشرع بهذا التقسيم حيث أشار إليه في عدة مواد من القانون<sup>2</sup> المدني منها 172 و 576 و 607 قانون مدني جزائري ، وفي الحقيقة أن هذا التقسيم يتعلق أساسا بالالتزام بفعل لأن الالتزام بمنح والالتزام بعدم فعل شيء ما يستلزمان دائما تحقيق نتيجة معينة .

مضمون التقسيم: الالتزام بموجب هذا التقسيم الحديث نوعان الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية .

**أولا :** الالتزام بتحقيق نتيجة: الالتزام بنتيجة أو الالتزام بتحقيق غاية محددة هو الالتزام يتعهد المدين بمقتضاه بتحقيق نتيجة أو غاية محددة وما لم يتحقق هذا النتيجة يكون مسؤولا أمام الدائن لكونه لم يقم بتنفيذ التزامه فالشخص في مثل هذا الالتزام مدين بتحقيق نتيجة معينة بحيث يفترض خطأه ومن ثم قد تقوم مسؤولية مجرد أن الغاية المنتظرة - والتي هي محل التزامه - لم تتحقق .

**ثانيا :** الالتزام ببذل عناية: الالتزام ببذل عناية أو الالتزام بوسيلة التي تحقيق غاية معينة وإنما يتعهد المدين ببذل جهد وعناية للوصول إلى العرض سواء تحقيق هذا الغرض أو لم يتحقق فالطبيب مثلا يلتزم بمعالجة المريض ودون أن يضمن الشفاء ويتمثل محل الالتزام بناية في الجهد أو العناية التي يبذلها المدين في تنفيذ التزامه وأما النتيجة ترمي إلى تحقيقها هذه الجهود فهي خارجة على الالتزام في حد ذاته .<sup>3</sup>

#### المطلب الثالث: تقسيم الالتزام من حيث المصدر .

#### الفرع الأول: المصادر الإرادية .

<sup>1</sup> بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 40 .

<sup>2</sup> علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، المرجع السابق ، ص 29 .

<sup>3</sup> بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 44 .

المصادر الإرادية هي تلك التي تكون فيها الإرادة هي السبب المنشئ سواء أكان ذلك بإرادة منفردة أو بإتفاق إرادتين فالعبرة في هذا التصنيف هي بإرادة الشخص أو الأشخاص التي ترمي إلى إنشاء الالتزام ، وبعبارة أخرى يكون المصدر إراديا متى كان الشخص يريد تحمل الالتزام بمحض إرادته نحو الشخص ثاني ويطلق كذلك على هذه المصادر تسمية الأعمال أو التصرفات القانونية والتي تنقسم إلى قسمين :

- العمل أو التصرف القانوني من جانب واحد أو الالتزام بإرادة منفردة وهو الالتزام الذي ينشأ بإرادة المدين فقط كالوصية والوعد بالجائزة .

- العقد وهو تصرف قانوني ينشأ عن إرادتين أو أكثر للأشخاص لهم على العموم مصالح متضاربة .

## الفرع الثاني: المصادر غير الإرادية .

تمثل المصادر غير الإرادية في الأقوال أو الأفعال الإرادية وغير الإرادية المنشئة للالتزام والتي يرتب عليها القانون آثار ففي حالة الفعل الإرادي تنسب الآثار للفعل إلا الإرادة ، لأن الفاعل لا يرغب في إنشاء الالتزام . أما بالنسبة للقول فإنه يكون دائما إراديا غير أن إرادة الشخص لم يتصرف إلى تحمل الالتزام بل انصرفت إلى التعدي على الشخص فقط كان يقوم شخص بشتم آخر فالغرض في هذا القول هو الشتم وليس تحمل الالتزام .

وذلك يجبر الضر الذي أصاب الصحة من جزاء والشتم بل كل ما كان يريده الفاعل هو التعدي على شخص الصحية وقد تكون هذه المصادر غير الإرادية أفعالا أو قولا غير مشروعة وقد تكون أفعالا نافعة كالفضالة ، وقد تكون غير فعل الطبيعة ، ويطلق على هذه الأقوال والأفعال تسمية (الوقائع القانونية وتتميز عن الوقائع المادية التي يرتب عليها القانون آثارا) .<sup>1</sup>

## المبحث الثالث: مصادر الالتزام .

### المطلب الأول: العقد .

العقد لغة : كلمة تفيد الربط بين أطراف الشيء و العقد كمصطلح قانوني عرفه المشرع في المادة 54 قانون مدني على النحو التالي العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو أشخاص آخرين بمنح أو فعل شيء ما العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين يتمثل هذا الأثر بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما ، أي أن

<sup>1</sup> علي فيلاي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، المرجع السابق ، ص 40 ، 41 .

الإرادتين تتجهان إلى إنشاء التزام أو نقله وبهذا فالعقد أخص من الاتفاق باعتبار العقد نتيجة فيه الإرادتان إلى إنشاء علاقة ملزمة، فالاتفاق لا يكون عقدا إلا إذا كان منشأ للالتزام أو ناقلا له ويكون ذلك أن ليس كل اتفاق يمكن أن يكون عقد في حين أن كل عقد يمكن أن يكون اتفاقا.<sup>1</sup>

و المثال على إنشاء التزام كعقد البيع الذي ينشئ التزام في جانب كل من البائع والمشتري.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: الإرادة المنفردة .

يقضي هذا المبدأ بأن الإرادة وحدها القادرة على إنشاء الالتزام دون اشتراط إجراء أو شكل خاص .

فالعقد يبنى أساسا على الإرادة ويعد ترجمة لمبدأ سلطان الإرادة والتي تعني قدرتها على إنشاء العقد أو العمل القانوني وكذلك حريتها في ترتيب الآثار التي تترتب على هذا العقد .

لم يكن لمبدأ سلطة الإرادة من تصورا ووجود في القانون الروماني فلم يمكن اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر كافي وحده بل كانت العقود وتخضع في قيامها إلى إجراءات ومراسيم وألفاظ ويجب أن تتم وفقا لأوضاع معينة ومتى تمت ترتيب عليها الآثار التي يحددها القانون فالعقد كان شكليا يستمد صحته من شكله لا من موضوعه .

شهد مبدأ سلطان الإرادة في العصور الحديثة الكثير من الانتقادات في كثير من الحالات لاسيما منذ أن ظهرت المبادئ الاشتراكية مما أدى انتكاسها وتراجعها في العديد من العقود.<sup>3</sup>

### المطلب الثالث: القانون .

لقد اعتبر المشرع الجزائري القانون مدر من مصادر الالتزام وهذا ما نصت عليه المادة 43 من القانون المدني تسري عن الالتزامات الناجمة مباشرة عن القانون دون غيرها النصوص القانونية التي قررتها .

### المطلب الرابع: أشباه العقود .

أشبه العقود حسبما نص عليها القانون المدني هي الإثراء بلا سبب الدفع غير المستحق و أعمال الفضالة .

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 17 .

<sup>2</sup> فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 39 .

<sup>3</sup> فاضلي إدريس، المرجع نفسه، ص 41، 42 .

أولاً : الإثراء بلا سبب : يقصد به أنه من أثرى من عمل الغير وشيء لدى الغير وترتب عن ذلك افتقار في جانب الطرف الثاني ، فان المثرى يلتزم بتعويض ما أثري به دون وجه حق .

ثانياً : الدفع غير المستحق : ويقصد به أن يفني الشخص بالالتزام مكره عليه في حين أن وفاءه ذلك غير مستحق أصلاً ، أو أن يكون مستحق في زمن ما تم يصير غير ذلك لا حق ، ففي هذه الحالة يلتزم من تسلم ما ليس مستحق له برد ما تسلمه .

ثالثاً : أعمال الفضالة : يقصد بها أن يتولى شخص القيام بشأن ضروري عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً بذلك ، وأمثلتها كثيرة كأن يقوم شخص ببناء جدار يوشك أن يسقط في بيت جاره الغائب أو كأن يبادر إلى إسعاف ابن الجار من إصابة مفاجئة .

فالفضالة تتضمن في حقيقتها تدخلاً في شؤون الغير إلا أنها ومع ذلك تقوم على واجب خلقي تجعل الشخص الفضولي متفضلاً لا متطفلاً ، ومن هنا كان قصد الفضولي إلى تحقيق منفعة الغير شرطاً أساسياً لقيام الفضالة .<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق ، ص 218 .

## المحاضرة الثانية : مفهوم العقد وتقسيماته .

### خطة المحاضرة :

#### مقدمة

المبحث الأول: ماهية العقد

المطلب الأول: مفهوم العقد

المطلب الثاني: تعريف العقد

المطلب الثالث: أركان العقد

المبحث الثاني: أساس القوة الملزمة في العقد

المطلب الأول: المقصود بمبدأ سلطان الإرادة

المطلب الثاني: نشأة وتطور مبدأ سلطان الإرادة

المطلب الثالث: النتائج والقيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة

المبحث الثالث: تقسيمات العقود

المطلب الأول: تقسيمات العقود من حيث التكوين والموضوع

المطلب الثاني: تقسيمات العقود من حيث طبيعتها

المطلب الثالث: تقسيمات العقود من حيث الآثار القانونية

المطلب الرابع: تقسيمات العقود من حيث كيفية حدوث التراضي .

## مقدمة:

التصرف بالمعنى الفقهي هو كل ما يصدر عن شخص بإرادته ويرتب المشرع عليه نتائج حقوقية وهو نوعان ، فعلي وقولي ؛ فالتصرف هو ما كان قوامه عملا غير لساني ، كاستلام الجميع وقبض الدين وما شابه ذلك ، والتصرف القولي نوعان عقدي وغير عقدي و أن العبرة في تميز التصرف القولي عن الفعلي إنما هي بطبيعة التصرف وصورته لا لمبناه الذي بقي عليه ، فلذا كان دفع الثمن وتسلم الجميع تصرف فعليا ولو أنه مبني على عقد البيع .

ولا تخلو الحياة اليومية لكل فرد من الأفراد من التصرفات التي تكتسي صبغة خاصة فيتصرف جانب من هذه المعاملات بأشكالها مصادر إرادية منشئة للالتزام وأخرى توصف بأنها مصادر غير إرادية وقد قسم الفقهاء المصادر الإرادية إلا الإرادة المنفرد والعقد ، وهذا الأخير هو الذي تمحور عليه دراستنا هذه ، ومن هنا نطرح الإشكالية التالية :

ما مفهوم العقد ، وما هي أهم تقسيماته ؟

و لمعالجة هذه التساؤلات نبين في المبحث الأول ماهية العقد من خلال إعطاء مفهوم له في المطلب الأول ، أما في المطلب الثاني نتطرق إلى تعريف العقد وفي المطلب الثالث إلى أركان العقد وفي المبحث الثاني سنتطرق لأساس القوة الملزمة في العقد ومن ثم إلى نشأته ونتائجه والقيود الواردة عليه. أما في المبحث الأخير سنتطرق إلى تبيان تقسيمات العقود من حيث تكوينها وموضوعها وطبيعتها ثم من حيث آثارها و إلى كيفية حدوث التراضي بين أطرافها .

## المبحث الأول : ماهية العقد .

وضع الفقهاء و التشريعات موسوعات عديدة تناولت تفسير وشرح هذا النظام المحكم الذي يعرف باسم "العقد" لما له من أهمية في خلق معادلة متوازنة بين أطرافه على اعتبار بأنه الضابط الرئيسي لأسس المعادلة التي تجري في مختلف الميادين ، وسنحاول قدر الإمكان تسليط الضوء عليه من خلال إعطاء مفهوم له وكذا تعريفه و أركانه .

### المطلب الأول: مفهوم العقد .

العقد هو كلمة تفيد الربط بين أطراف الشيء ء أما بين الكلمتين فيراد به العهد ، هذا الجانب اللغوي أما الجانب الاصطلاحي هناك تعريفات متعددة سنتطرق لها .

### المطلب الثاني: تعريف العقد .

العقد هو توافق إرادتين على إنشاء التزام معين فقد عرفته المادة 54 ق.م.ج بأنه " اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص اتجاه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما " ويعتبر العقد كما جاء في نص المادة 106 ق.م.ج شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب التي يقررها القانون<sup>1</sup> .

وقد عرفه الدكتور خليل أحمد حسن قداة على أنه اتفاق يقوم بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديله أو إنهائها .<sup>2</sup>

### المطلب الثالث: أركان العقد .

يرتكز العقد على ثلاث أركان هي التراضي ، المحل ، و السبب ، كركائز أساسية لأي عقد غير أنها قد يضاف إليها ركن آخر هو ركن الشكلية في بعض العقود الخاصة .

**التراضي:** يتحقق التراضي باقتران إرادتين متطابقتين ، وأن تتجهها إلى إحداث قانوني وأن التراضي يتم بإيجاب يطابقه قبول في إنشاء التزامات يترتب على اتفاقهما ، فطبقا لنص المادة 59 ق.م.ج "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان

<sup>1</sup> عاي فيلاي ، النظرية العامة للعقد ، المرجع السابق ، ص 45 .

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قداة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 17 .

التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية ". ويجب أن يصدر الإيجاب والقبول عن شخص ذي أهلية وبسلامة الإرادة مما يستوفيهما من عيوب كالغلط والتدليس والإكراه و الغبن أو الاستغلال .<sup>1</sup>

**المحل :** هو الأداء الذي يلتزم به المدين في مواجهة الدائن ، وهذا الأداء قد يكون نقل حق عيني لصالح الدائن وقد يكون القيام بعمل وقد يكون الامتناع عن القيام بعمل .<sup>2</sup>

**السبب :** السبب هو ركن جوهري لا ينعقد العقد بدونه، ويختلف السبب عن المحل فالمحل ما يلتزم به المدين ، أما السبب فهو الهدف الذي من أجله التزم المدين، و قد تناولت المادتين ركن السبب المادتين 97 و 98 ق.م . ج شرح ركن السبب .<sup>3</sup>

أو الغاية المباشرة التي يقصد إليها الملتزم من التزامه الإرادي وهو بهذا المعنى يتأكد لنا بأنه من طبيعة معنوية ، وبالتالي يعتبر عنصرا من عناصر الإرادة .<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup>فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق ، ص 56 .

<sup>2</sup>خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 72 .

<sup>3</sup>فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق ، ص 108 .

<sup>4</sup>خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق ، ص 73 .

## المبحث الثاني: أساس القوة الملزمة للعقد .

يقتضي منا التطرق لمبدأ سلطان الإرادة التعريف به وبالأسس التي يقوم عليها تم التطرق للنتائج التي يترتب عن الأخذ بهذا المبدأ ، وكذلك النتائج والقيود الواردة عليه و هو ما سنتطرق له من خلال هذا المبحث .

### المطلب الأول: المقصود بمبدأ سلطان الإرادة .

سبق القول أن العقد هو توافق بين إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني إذا أن أساس العقد هو الإرادة المشتركة لطرفيه فمبدأ سلطان الإرادة هو توافق إرادتين لإنشاء العقد وأن المتعاقدين هي من الالتزامات التي يرتبها العقد وهذا يعني أن كل الالتزامات ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة وأي هذه الإرادة هي التي تحدد ما يرتب على الالتزام من آثار قانونين ويترتب عن هذا وجوب احترام حرية المتعاقدين و القوة الملزمة للعقد المستمدة هنا مشيئة المتعاقدين فلا يجوز نقص العقد أو تعديله إلا باتفاقها فلا يتدخل المشرع أو القاضي في هذا العقد إلا في حالات خاصة .<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: نشأة وتطور مبدأ سلطان الإرادة .

لم تكن تكفي الإرادة في القوانين القديمة لإبرام العقد إذا فرض القانون الروماني وجوب اتخاذ إجراءات شكلية وقد سادت هذه الفكرة العصور القديمة إلى غاية زوال الدولة الرومانية ، أما في العصور الوسطى مهدت الكنيسة للرضائيين محلا ، وأيضا للشريعة الإسلامية دور في انتشار العقود الرضائية ، ووصل هذا المبدأ ذروته ما بين القرنين 17 و 19 ميلادي وذلك لظهور المذهب الفردي الذي قام بتبجيل احترام الفرد واعتباره محورا للقانون ، وقد ظهر في التقنين المدني الفرنسي تقديس هذا المبدأ في العقود وبهذا اعتبرت الشكلية أصلا و الرضائية استثناء ، إلا أنه مع بداية القرن الـ 20 ميلادي تقلص تحت تأثير الاشتراكية مع بقائه ضرورة بل مبدأ لإنشاء العقود .<sup>2</sup>

### المطلب الثالث: النتائج والقيود الواردة عن مبدأ سلطان بالإرادة .

أول ما يمكن ندرکه من خلال مبدأ سلطان الإرادة هو أن الالتزام الإرادية هي أصل العقود، إذ لا يلزم الشخص إلا بإرادته فهو أعلم بمصلحته و إذا تقرر عليه التزامات غير إرادية فأن ذلك يعتبر استثناء ضيق حدود واقعا أما ثاني ما يترتب عن مبدأ سلطان الإرادة حرية التعاقد فإرادة الفرد هي من تنشئ الالتزام العقدي دون أية قيود غير اعتبارات النظام العام وحسب الآداب ، وثالث ما ندرکه هو الالتزام وتحدد أثاره وإن تدخل القانون بقواعد المكملة في

<sup>1</sup> العربي بطاح ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر، 2008، ص 42 .

<sup>2</sup> العربي بطاح ، نفس المرجع، ص 43 .

تنظيم التصرف القانوني فيحوز لأطراف الاتفاق على غير ما جاء به ، أما القواعد الآمرة فهي قليلة تضمن حقوق الدائن والسير الحسن للمعاملات وهذا ما يقودنا إلى رابع نتيجة لمبدأ سلطان الإرادة هي أن العقد شريعة المتعاقدين فهما من يشنؤه وهما من يضعوا التزاماته ، وهما من يحددوا نوع التصرف الذي يترتب عليه .

لكن انتقص هذا المبدأ لاسيما في القرن العشرين مما أدى إلى اتساع الالتزامات غير الإرادية وإضفاء بعض القيود عليه وتتمثل في:

- 1- القيود المتعلقة بإبرام العقد إذ اشترط فيه المشرع إفراغ بعض العقود في أشكال معينة باتخاذ إجراءات محددة .
- 2 - قيود ناشئة عن فكرة النظام العام والآداب العامة مما ضيق عن حرية المتعاقدين في إنشاء الالتزام.
- 3 - القيود المتعلقة بحرية تحديد آثار العقد إذ جاز المشرع للقاضي تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان بحكم القانون .<sup>1</sup>

## المبحث الثالث: تقسيمات العقود .

---

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق ، ص 18 .

تتنوع العقود وتتعدد حتى لا يكاد يحصرها ، فالإرادة حرة في إنشاء الالتزامات و ليست محددة ، الأمر الذي يؤدي بالضرورة إلى تنوع العقود .

و ينظم القانون طائفة من العقود يمكن النظر إليها من حيث تكوينها وموضوعها وطبيعتها ومن حيث آثارها القانونية و كيفية حدوث التراضي بها .

### المطلب الأول: تقسيمات العقود من حيث التكوين والموضوع .

- 1 - من حيث التكوين : العقود الشكلية الرضائية والعينية :
  - أ - العقد الرضائي : هو ذلك العقد الذي تكفي لانعقاده إرادة الطرفين باقتران الإيجاب بالقبول مثل عقد الإيجار .<sup>1</sup>
  - ب - العقد الشكلي : هو ذلك العقد الذي لا تكفي الإرادة المتعاقدين لانعقاده فقط بل وجب عليه أن يخضع لشكل معين أي الكتابة الرسمية مثل عقد بيع قطعة أرض .
  - ج - العقد العيني : هو ذلك العقد الذي لا تكفي لانعقاده إرادة المتعاقدين بل يستوجب تسليم العين، محل العقد أو بشكل أوضح الشيء المتعاقد عليه مثال ذلك عقد بيع سيارة أو عقد بيع أرض .<sup>2</sup>
- 2 - من حيث الموضوع : العقد المسمى العقد غير المسمى .
  - أ - العقد المسمى : هو ذلك العقد الذي نظمه المشرع .
  - ب - العقد غير المسمى : هو ذلك العقد الذي لم يتناوله المشرع في نصوصه الخاصة والتي تحكمه القواعد العامة مثل عند الحضانة .<sup>3</sup>

### المطلب الثاني: تقسيمات العقود من حيث طبيعتها .

---

<sup>1</sup> علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكرون ، الجزائر، 2005 ، ص21 .  
<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص22 .  
<sup>3</sup> علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق ، ص24 .

## 1 - العقد المحدد والعقد الاحتمالي:

1 -العقد المحدد: لقد نص عليه القانون المدني الجزائري في المادة 1/57 تحت اسم العقد التبادلي "يكون

العقد تبادليا متى التزم أحد الطرفين بمنح أو فعل شيء يعتبر معادلا لما يمنح أو يفعل له"، فهو ذلك العقد الذي يستطيع كل متعاقد فيه أثناء إبرام العقد أن يعرف ما له من حقوق وما عليه من التزامات مثل عقد البيع وعقد الإيجار .

2 -العقد الاحتمالي : (عقد الغرر) هو ذلك العقد الذي لا يستطيع فيه على متعاقدين أثناء إبرام العقد أن

يعرف ما له من حقوق وما عليه من التزامات فلا يتحدد ذلك إلا في المستقبل مثل بيع ثمار لم تنضج بعد (مادة 574 ق.م.ج).<sup>1</sup>

## 2 - العقد الفوري والعقد الزمني:

1 -العقد الفوري : هو ذلك العقد الذي يتم تنفيذه دفعة واحدة أو على دفعات دون أن يكون الزمن

عنصرا أساسيا فيه ومثال ذلك (البيع ولو كان الدفع أو دفع الثمن على أقساط).

2 -العقد الزمني : هو ذلك العقد الذي يعتبر فيه الزمن عنصرا أساسيا فيه إذ تحدد محله مثل (عقد العمل،

عقد الإيجار).<sup>2</sup>

3-عقد المعاوضة : هو العقد الذي يحصل فيه المتعاقد مقابل ما التزم به أمام المتعاقد الآخر فالبايع يلتزم

مقابل حصوله على ثمن الشيء المباع بإعطاء المبيع إلى المشتري ، فعقد البيع من عقود المعاوضة وكذلك عقد الإيجار وعقد التأمين .

4-عقد التبرع : هو العقد الذي لا يحصل فيه المتعاقد مقابل ما التزم به أمام المتعاقد الآخر أي دون أن يلتزم

هذا الأخير في مواجهة المتعاقد المتبرع بأي نوع من الإلتزامات .<sup>3</sup>

## المطلب الثالث: تقسيمات العقود من حيث الآثار القانونية .

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 25 .

<sup>2</sup> علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، ص 19 .

<sup>3</sup> خليل أحمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 23 .

## 1 - العقد الملزم لجانبين والعقد الملزم لجانب واحد:

- أ - العقد الملزم للجانبين : هو ذلك العقد الذي ينشأ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين وهذا طبقاً لنص المادة 55 ق.م.ج التي تنص على أنه " يكون العقد ملزماً للطرفين لنص متى تبادل المتعاقدين الالتزام بعضهما بعضاً مثل ذلك عقد البيع تسليم واستلام " .
- ب - العقد الملزم لجانب واحد : وهو ذلك العقد الذي ينشأ التزامات في ذمة أحد المتعاقدين دون الآخر وهذا حسب المادة 56 ق.م.ج " يكون العقد ملزماً لشخص أو لعدة أشخاص إذ تعاقد فيه شخص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين دون التزام من هؤلاء الآخرين مثال: الهبة تمليك بلا عوض ( المادة 202 ق. الأسرة . ج ) .<sup>1</sup>

## المطلب الرابع: كيفية حدوث التراضي :

### عقد المساومة وعقد الإذعان :

- أ - عقد المساومة أو التفاوض : وهو ذلك العقد الذي يساهم كل متعاقد بحرية كاملة في وضع شروط العقد وبنوده ، وهو الشأن الغالب في جميع العقود المدنية كما هو الحال في عقود البيع والإيجار والمقاولاة والشركة و الوكالة .<sup>2</sup>
- ب - عقد الإذعان : هو ذلك العقد الذي لا يملك أحد المتعاقدين الحرية الكاملة بما يتمتع به الطرف الآخر بوضع شروط العقد في جملتها إلى حرية قبول العقد أو رفضه مثل عقد التأمين .<sup>3</sup>
- ومثالها عقود الاحتكار كعقود الاشتراك في الماء والكهرباء والغاز والهاتف وعقود التأمين وعقود النقل حيث يكون القبول في مثل هذه العقود يقتصر على مجرد التسليم بالشروط التي يضعها الموجب مقدماً ولا تقبل المناقشة أو المساومة فيها .<sup>4</sup>

<sup>1</sup> علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، ص 12 .

<sup>2</sup> بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزامات ، المرجع السابق، ص 116 .

<sup>3</sup> خليل أحمد حسن قداة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، ص 27 .

<sup>4</sup> بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزامات ، المرجع السابق، ص 116 .

## المحاضرة الثالثة : التعبير عن الإرادة

خطة المحاضرة :

مقدمة :

المبحث الأول : مفهوم الإرادة وطرق التعبير عنها .

المطلب الأول : تعريف الإرادة.

المطلب الثاني: طرق التعبير عن الإرادة .

المطلب الثالث : الوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره القانوني .

المبحث الثاني: النيابة في التعاقد.

المطلب الأول: تعريف النيابة في التعاقد.

المطلب الثاني: شروط وآثار النيابة في التعاقد.

المطلب الثالث : أثر الموت أو فقدان الأهلية في التعبير عن الإرادة.

المطلب الرابع :تعاقد الشخص مع نفسه .

خاتمة

## مقدمة:

التراضي هو تطابق الإيجاب مع القبول كتعبير عن إرادة طرفي العقد ، وهو ما يستفاد من نص المادة 59 ق.م.ج"على أن يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية " فلن يكون يوجد تراض لا بد من تواجد إرادتين متطابقتين، وسندرس في محاضرتنا هذتهعبير الشخص عن إرادته وما يترتب عنها من أثر قانوني كما قد يحدث أن يتعاقد الشخص مع نفسه أو مع شخص آخر بصفته نائبا و ننهي المحاضرة بالتطرق إلى الآثار المترتبة عن هذا التعبير، ومنه نطرح الإشكالية التالية: كيف نعبر عن الإرادة؟ وما هي الآثار المترتبة عنها؟

### المبحث الأول: مفهوم الإرادة وطرق التعبير عنها .

القاعد أن للشخص الحق في أن يعبر عن إرادته بالطريقة التي تلجو له ، فالمعاقده الحرية الكاملة في ذلك إذ أن القانون لم يفرض عليه أن يكون بطريقة معينة، وهذا تطبيق المبدأ الرضائية في العقود. فقد يكون تعبيراً صريحاً وقد يكون ضمناً وقد يكون بالسكوت تماماً وهو ما سنتطرق له من خلال هذه المطالب.

### المطلب الأول: التعبير الصريح والضماني والسكوت في التعبير عن الإرادة .

نصت المادة 60 من القانون المدني الجزائري على حرية التعبير عن الإرادة بأي طريقة، فقد يكون صريحاً باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً، وقد يكون ضمناً باتخاذ يدل بطريقة غير مباشرة على مقصود صاحبه<sup>1</sup>، كما أن السكوت قد يكون في حالات تعبيراً عن الإرادة .

### الفرع الأول: التعبير الصريح .

التعبير عن الإرادة مظهرها الخارجي وعنصرها المادي المحسوس ، ويقع التعبير الصريح بإحدى الطرق التي نص عليها القانون المدني في المادة 60 ، وتمثل طرق التعبير الصريح عن الإرادة باللفظ ويعني ذلك عن طريق الكلام الذي يدل واضحة عن إرادة الشخص وعمما تتجه إليه وسواء تم الكلام مباشرة من شخص الأصيل أو عن طريق الهاتف أو بإيفاد رسول ليست له صفة النيابة في التعبير وكذا بالإشارة التي دلالة بين الناس كهذا الرأس عمودياً أو أفقياً دلالة

<sup>1</sup> أنظر المادة 60 من القانون المدني الجزائري .

على القبول أو الرفض، ويكون التعبير صريحا في بعض الحالات باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه كعرض تاجر سلعته للجمهور مع بيان ثمنها، أو وقوف سيارة الأجرة في موقفها بانتظار زبون يستأجرها.<sup>1</sup>

**الفرع الثاني: التعبير الضمني .**

وهي الحالة التي يتخذ فيها الشخص موقفا أو يقوم بعمل ما يدل على إرادته دون أن يتلفظ بكلام أو دون أن يستعمل طريقا من طرق التعبير الصريح عن الإرادة كأن يتصرف شخص في شيء ليس له ، ولكن عرض عليه أن يشتريه فهذا يدل على أن الشخص قبل ، وبالتالي تصرف كما يتصرف المالك والموعد بالبيع يرتب حقا على العين الموعد ببيعها والمستأجر الذي يبقى في العين المؤجرة رغم نهاية مدة الإيجار ، كل هذه الأعمال أو هذه المواقف تدل على إرادة الشخص بالقبول .

والتعبير الضمني عن الإرادة يعتبر صحيحا إلا إذا نص القانون أو اتفق الطرفان على غير ذلك كأن ينص القانون أو يتفق الطرفان بأن يكون التعبير عن الإرادة صريحا في هذا الحالة لا يؤخذ بالتعبير الضمني للإرادة .<sup>2</sup>

وفي هذا الاتجاه اشترط المشرع الجزائري في التعبير أن يكون صريحا في بعض التصرفات كما هو الشأن في التضامن بين الدائنين أو بين المدينين حيث تقضي المادة 217 ق م ج صراحة بأن التضامن لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون ، كما أن المادة 505 ق.م.ج المعدلة بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 تنص على أن تنازل المستأجر عن الإيجار أو الإيجار من الباطن يجب أن يكون بموافقة كتابية من المؤجر ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك .<sup>3</sup>

**الفرع الثالث: السكوت والتعبير عن الإرادة .**

يعتبر السكوت موقفا سلبيا بحيث لا يمكن أن يعبر عن إيجاب، والإيجاب هو العرض الذي يتقدم به أحد المتعاقدين للآخر تاركا له أمر قبوله أو رفضه، وهو أول مرحلة من مراحل التعاقد، إذا أن العرض يتضمن بيانا واضحا لطبيعة الصفقة المراد إبرامها وشروطها.

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 34 .

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 35 .

<sup>3</sup> بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 137 ، 138 .

والسكوت لا يعد تعبيراً ضمناً، فإن الإرادة تستخلص من الظروف الإيجابية التي يدل عليها، أما السكوت فهو العدم<sup>1</sup>. ومعنى ذلك لا ينسب للسكوت إرادة لا بقبول الإيجاب ولا برفضه، فإذا عرض شخص على آخر أن يشتري منه شيئاً فسكوت ، فإن العقد لا ينعقد، لأن الأمر يتعلق بمجرد إيجاب لم يقترن بقبول ، فمثلاً: إذا قضى بأنه أرسل تاجر عينة من بضاعته إلى شخص مع إخلاصه إياه بأن عدم رد العينة خلال فترة معينة يعتبر قبولا منه للشراء، فإن سكوت هذا الشخص عن الرد لا يعد قبولا<sup>2</sup>.

### حالات صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة:

بالرغم من أن المبدأ العام يقضي بأن السكوت لا يصلح ليكون تعبيراً عن الإرادة ، وفي هذا المعنى يقرر فقهاء الشريعة منذ عدة قرون قاعدتهم الشهيرة " لا ينسب لسكوت قول "، وذلك لأن السكوت قد ينطوي على استحسان أو استهجان لمضمون الإيجاب وهذا لا يكفي لثبوت الإرادة الجادة القاطعة المتجهة إلى القبول كما أن استخلاص القبول من مجرد السكوت يعني فرض واجب على الشخص وتقييد للحرية الشخصية ليس له من أساس .

كما أن السكوت لا يترتب عليه أي آثار قانونية كما أن الصمت المجرد للموجب إليه لا يمكن أن يكون من حيث المبدأ قبولا لأن القبول تعبير عن الإرادة ، و السكوت لا يعبر عن إرادته في الحقيقة ، وعلى هذا الأساس فإن القبول لا يمكن استخلاصه من السكوت أو عدم القيام بتصرف من قبل من وجه له الإيجاب . وهذا هو المبدأ العام الذي يقول به جمهور الفقهاء وأخذ به القضاء وسرت عليه التشريعات المدنية العربية والغربية الحديثة<sup>3</sup>.

إلا أن هذا المبدأ يرد عليه استثناءات، فيصلح للتعبير في حالتين:

### إقرار القانون:

يقصد بالقانون سواء كان مصدره التشريع أو العرف، ومن أمثلة نص التشريع ما نصت عليه المادة 1/355 من القانون المدني في البيع على شرط التجربة ؛ إذ يجوز للمشتري أن يقبل البيع أو يرفضه، وعلى البائع أن يمكنه من التجربة، فإذا رفض المشتري الشيء المبيع عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق على المدة و سكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا.

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق ، ص 83 .

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي، المرجع نفسه ، ص 84 .

<sup>3</sup> بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق ، ص 139 .

## السكوت الملابس :

والاستثناء الثاني من عدم اعتبار السكوت تعبيرا عن القبول إذا لا بسبته ظروف معينة ؛ وقد أشار القننين الجزائري إلى بعض هذه الظروف والملابسات في المادة 68 من القانون المدني والتي يكون فيها السكوت قبولا أي تعبير الإرادة بقولها " إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب يكن تنتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم ، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب " .

ويعتبر السكوت عن الرد قبولا إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه".

### حالة ما إذا وجد تعامل سابق بين المتعاقدين :

ومثاله إذا وجد عن تاجر تجزئة التعامل مع تاجر جملة في سلعة معينة، طلب تاجر التجزئة من تاجر الجملة كمية من السلعة بالشروط المتفق عليها بينهما، ولم يرد عليه تاجر الجملة اعتبر سكوته قبولا والتزام بتنفيذ العقد.

حالة ما إذا كان العرف التجاري أو طبيعة المعاملة قد جرت على أن الموجب له أن يعتبر قابلا، إذا لم يرد بالرفض في وقت مناسب.

ومثاله : إرسال تاجر بضاعته لم يطلبها، ويطبق في كشف حساباتها شروط جديدة سكت المشتري عنها ولم يبادر في رفضها اعتبر سكوته قبولا.

حالة إذا ما كان الإيجاب يتمخض في مصلحة خالصة للموجب له :

ومثاله : عرض الهبة على الموهوب له فسكت، فإن سكوته يعتبر قبولا.

وجميع هذه الحالات التي سبق ذكرها هي على سبيل المثال لا الحصر فكل سكوت تقترن به ملابسات تدل على رضی، فهو سكوت ملابس وتعبير عن الإرادة بالقبول.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص88 ، و أنظر كذلك بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص ص 140 و 141 .

## المطلب الثاني : طرق التعبير عن الإرادة .

سبق القول بأن القانون لا يعترف بالإرادة إذا ظلت كامنة في النفس ولا بد على صاحبها من إظهارها، أي التعبير عنها في الحيز الخارجي حتى يمكن التحقق من وجودها، لكن الصعوبة تكمن في ما إذا اختلف التعبير لأي سبب عن حقيقته الإرادة أو بمعنى آخر هل يستمد العقد قوته الملزمة من الإرادة الباطنة أو من الإرادة الظاهرة؟

### الفرع الأول: نظرية الإرادة الباطنة.

تعد هذه النظرية بالإرادة الحقيقية لا بالإرادة الظاهرة لأن العقد يستمد قوته الملزمة من الإرادة الحقيقية لأطرافه ، وقد أخذت بهذه النظرية القوانين الآتية وعل الأخص القانون الفرنسي وذلك نتيجة لسيطرة النزعة الذاتية أو شخصية لتلك المشاريع.

وتعتبر الإرادة الباطنة أساس الالتزام، وجوهر التصرف القانوني أما التعبير فما هو إلا مظهر لتلك الإرادة والوثب الذي ترتديه، ومن الحجج التي يستند إليها أصحاب هذه النظرية حجتان:

حجة تاريخية : مفادها أن العقد والالتزام في القوانين القديمة لا يقومان إلا باستخدام أشكال معينة، ثم حدث تطور للتخلص الشكلية لتسود الرضائية وتحل محلها، وهكذا فإن القوانين الحديثة تعتد بالرضاء نفسه لا بشكله أو مظهره.

حجة منطقية واقتصادية : مفادها أن أساس التزام المتعاقد هو إرادته، فالعقد ينشأ من ارتباط إرادتين لذا فإن الشخص يلتزم بما أَرادته حقيقة ولا يجوز التزام نتيجة إعلان خاطئ عن إرادته. كما أن العقد باعتباره ينظم مصالح المتعاقدين، فيجب أن يكون تنظيم العلاقات المستقبلية أو الاقتصادية تنظيماً يطمئن إلى هيكليتها منذ إبرام العقد، وطبعاً هذه الطمأنينة ستزول في حالة ما إذا وجد المتعاقد نفسه ملزماً بأمر لم يقصده.<sup>1</sup>

فالتعبير في منطق المدرسة الفرنسية أو اللاتينية التي تعتد بهذه النظرية ليس إلا دليلاً على الإرادة الباطنة يقبل إثبات العكس أي أن التعبير المادي لا يؤخذ به إلا بالقدر الذي يتفق فيه مع هذه الإرادة الباطنة الحقيقية ، وعلى من يدعي اختلاف الإرادة المعبر عنها عن إرادته الباطنة الحقيقية ضرورة إثبات ذلك بما في هذا الإثبات من صعوبة شديدة .

ولهذه النظرية نتائج هامة على نظرية العقد كما هو فيما يسمى بالصورية وأيضاً عند تفسير العقد فإن العبرة تكون

بالإرادة الحقيقية للمتعاقدين أما التعبير الظاهري الخارجي فهو مجرد قرينة تقبل إثبات العكس.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، مرجع سابق ، ص 90 .

<sup>2</sup> بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق ، ص 146 .

## الفروع الثاني : نظرية الإرادة الظاهرة .

ظهرت هذه النظرية الحديثة في النصف الثاني من القرن 19 و يرجع الفضل في ظهورها إلى الفقهاء الألمان ، الذين بحثوا في النظرية الباطنة ، وانتهى بحثهم إلى أن هذه الأخير لا يصلح أن يكون لها أثر قانوني ، لأنها شيء كامن في النفس ولا بد لإنتاج أثرها أن تتخذ مظهرها اجتماعيا وذلك بالإفصاح عنها ؛ فالقوة الملزمة للعقد تستمد من التعبير عن الإرادة وقد أخذ بها القانون الألماني الذي سرى منذ عام 1900.<sup>1</sup>

ولا يتطلب أصحاب هذه النظرية أن يأخذ بالإعلان عن الإرادة شكلا معينا بل يكتفون بمجرد الإعلان سواء اتخذ موقفا صريحا أو موقفا ضمنيا ، ومتى تم الإعلان عن الإرادة وصادفه إعلان مطابق إنعقد العقد ولا يقبل بعد ذلك إثبات مخالفة الإعلان لحقيقة الإرادة إذ ليس من وظيفة القاضي أن يغوص في الأعماق النفسية بحثا عن الإرادة الباطنة لاستفهام ما قد تنطوي عليه من نية و أفكار و رغبات .<sup>2</sup>

يستند أصحاب هذه النظرية إلى حجج نجملها فيما يلي:

**حجج تاريخية :** ومفادها أن الالتزام نشأ بإجراء شكلي ودائما و يغير هذه الشكلية فإنه لا يوجد، والإعلان عن الإرادة هو البقية الباقية من الشكلية الذي تبقى و لا يمكن الاستغناء عنه.

**حجج عقلية و منطقية:** ومفادها أن الإرادة الباطنة كامنة في النفس ونوايا الضمير و يستحل الوصول إليها عكس الإرادة الظاهرة التي يمكن التعرف عليها والتي يترتب عنها الأثر القانوني.

**حجج اجتماعية واقتصادية :** ومفادها أن الغير لا يستطيع أن يعلم أو يتعرف إلا على الإرادة الظاهرة، وهذه هي التي يعتد بها الأشخاص لأنها تبعث في نفس المتعاقد الثقة، فلذلك إذا ما أصدرت الإرادة الظاهرة فإن الثقة المشروعة التي تولد في المتعاقد تتزعزع ويؤدي ذلك بالتالي إلى عدم استقرار المعاملات .<sup>3</sup>

يظهر من مقارنة النظريتين أنهما تختلفان اختلافا واضحا من حيث الأساس النظري و الفلسفي غير أن هذا الاختلاف ليس كبيرا سواء من حيث الناحية العملية أو القانونية ومع ذلك فإنه لا يمكن في الحياة العملية الأخذ بإحدى النظريتين بصفة مطلقة وإهمال الأخرى بل يتعين التوفيق بينهما بمعنى أننا إذا أخذ بإحدى النظريتين يستحسن الاعتداد بما تقضي به الأخرى ولو في حدود معينة .

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 90 .

<sup>2</sup> بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق ، ص 146 .

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 91 .

فإنه يستحسن ضآلة الفارق بين النظريتين من الناحية العملية وذلك لأن صعوبة إثبات الإرادة تقف في أغلب الأحيان حائلا منيعا دون إهمال التعبير عن الإرادة ، وعلى كل حال فإن الإرادة المفترضة هي وسيلة القاضي للتوصل للإرادة الباطنة الخفية الحرة المختارة في معناها الحقيقي<sup>1</sup>.

### الفوق الثالث : موقف القانون المدني الجزائري من النظريتين .

يظهر لنا من استقراء نصوص القانون المدني أن المشرع الجزائري يأخذ بالإرادة الباطنة أساسا، ولكنه يأخذ بالإرادة الظاهرة إلى الحد الذي يقضيه استقرار المعاملات ؛ ويتضح ذلك من خلال :

- أنه لا يعتد في قيام العقد بالتعبير عن الإرادة إلا في الحدود التي يأتي التعبير مطابقا لحقيقة قصد صاحبه (م 59 من القانون المدني ) فالنص يستلزم التطابق بين الإرادتين، وهذا يعيد بأنه يقيم التعبير على الإرادة ذاتها، وليس على مجرد التعبير عنها.
- أنه في تكوين العقود لا يعتد إلا بالإرادة الحرة السليمة من العقود، فجعل الغلط والإكراه والتدليس والاستغلال عيوباً تجزئ إلغاء العقد.

نصت المادة 61 من القانون المدني أن التعبير ينتج أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه الإيجاب وقبله، ثم عدل عن القبول، ولكن قبوله وصل إلى الموجب قبل أن يصل العدول فإن العقد ينعقد على الإرادة الظاهرة بالرغم من العدول.<sup>2</sup>

ونجد في تفسير العقد أن القانون المدني أخذ بالإرادة الظاهرة، إذ أنه منع على القاضي أن ينحرف عن العبارة الواضحة في العقد عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين إذ نص في المادة 111 ق م ج على أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة ، فلا يجوز الإنحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين . كما أشارت في فقرتها الثانية إلى أنه يستوجب على القاضي في حالة الغموض أو الإبهام أو التأويل أن يبحث عن قصد المتعاقدين ، وفي نفس الاتجاه نص المشرع الجزائري على أنه فيما يتعلق بالصورية تكون العبرة في حالة النزاع بالعقد الحقيقي الذي انصرفت إليه الإرادة المشتركة للطرفين ، وهي إشارات من المشرع إلى ضرورة عدم إغفال الإرادة الباطنة الحقيقية للمتعاقدين بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون تجاهل للعرف الجاري في المعاملات .<sup>3</sup>

<sup>1</sup> بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق ، ص 147 .

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 95 .

<sup>3</sup> بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق ، ص 149 .

وهكذا نجد أن المشرع الجزائري بصفة مطلقة بالإرادة الظاهرة ، كما أخذ في بعض الحالات بالإرادة الباطنة .<sup>1</sup>

وتظهر بالتالي فلسفة القانون المدني الجزائري التي تركز على ضمان استقرار المعاملات وفي نفس الوقت حماية الإرادة الحرة ، وكذا المصلحة الفردية للمتعاقد .<sup>2</sup>

### الفوق الرابع : موقف الفقه الإسلامي من النظريتين .

سلك الفقه الإسلامي موقفا وسطا من النظريتين اللاتينيتين والجرمانية قوامه الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة سواء في تكوين العقد أو في تفسيره ، وهذا قبل ظهور النظريتين المذكورتين ، وإذا كان البعض من الباحثين يرون بأن الفقه الإسلامي ينزع إلى تغليب الإرادة الظاهرة أي بترجيح العبارة على الإرادة لما لها من دلالات إضافية يعتمدها المتعاقدان ، وهو ما يميل له الدكتور بلحاج العربي ، وهو ما سار عليه القانون المدني الجزائري لأنه لا يتعاقد من لا يريد فالأصل في الفقه الإسلامي أن العبارة كاشفة عن الإرادة الحقيقية ما لم يقم الدليل القاطع على ما يخالف ذلك فإذا قام هذا الدليل تعين الأخذ بالإرادة وإهدار العبارة التي تخالفها .

فإن الأصل في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني كما أن الأصل في الكلام الحقيقة فلا يجوز حمل اللفظ على المجاز إلا إذا تعذر حمله على معناه الحقيقي ؛ فإذا لم تكن دلالة اللفظ واضحة بأن كانت عبارة العقد غامضة فتكون العبارة عندئذ بالنية المشتركة للمتعاقدين ، أي بما قصده المتعاقدان حقيقة ، وعلى هذا فإن عبارة الهازل و المكره والسكران و المخطئ و الناسي ، وكذا التعبير الصوري والتعبير المقترن بتحفظ ذهني يعلمه من وجه إليه لا تدل في الفقه الإسلامي على رضاه لأنه لم يقصد أثرها الشرعي ، والعقد ينعقد بالتراضي .<sup>3</sup>

### المطلب الثالث : الوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره القانوني :

نصت المادة 61 من ق م ج على أنه " لا ينتج التعبير عن الإرادة صريحا كان أو ضمنيا أثره القانوني إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه " ولا يكون له قبل هذه اللحظة أي وجود فعلي ، ومن ثم يجوز لمن أصدره أن يعدل فيه أو يتراجع عنه قبل هذا الوقت .

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 96.

<sup>2</sup> بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق ، ص 149 .

<sup>3</sup> بلحاج العربي، المرجع نفسه ، ص 150 .

وعلى ذلك فإنه حتى يتعد العقد وفقا لهذه المادة لا بد وأن تعلق حلقة التعاقد بأن يتصل الإيجاب بعلم من وجه إليه وأن يتصل القبول بعلم الموجب ، فإذا كان التعبير عن الإرادة إيجابا فلا ينتج أثره القانوني إلا إذا علم به من وجه إليه الإيجاب وبذلك لا يكون لمن صدر عنه الإيجاب الرجوع فيه لو كان ملزما منذ لحظة علم من وجه إليه به ومن ثم فإنه يكون للموجب في غير حالة الإيجاب الملزم العدول عن إيجابه .

وعلى هذا بالمفهوم المخالف للمادة 63 من ق م ج فإن الإيجاب إذا لم يقترب بميعاد محدد فإنه لا يعتبر بحد ذاته ملزما الأمر الذي يجيز للموجب العدول أو الرجوع عن إيجابه طالما لم يقترب به قبول ، وهو ما يتفق مع مبدأ سلطان الإرادة وقاعدة حرية إبرام العقود ، أما إذا التعبير عن الإرادة قبولا فلا ينتج أثره القانوني وفقا للمادة 61 إلا بوصوله إلى علم الموجب وبذلك يتم انعقاد العقد ، ولا يقصد بالعلم ههنا العلم الحقيقي بل يكفي العلم الحكمي ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم بهم الم يقم الدليل على عكس ذلك فوصول التعبير ( كالرسالة البريدية أو الإلكترونية أو البرقية مثلا ) هو قرينة قانونية على العلم به ولكنها تقبل إثبات العكس وإن كان هذا الإثبات شديد الصعوبة من الناحية العملية ، فإن وصول التعبير إذن يعتبر قرينة قانونية على العلم بما فيه وهي قرينة تقبل إثبات العكس ، وتقدير قيام أو عدم قيام هذه القرينة هو أمر موكل إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع .<sup>1</sup>

وهذا الرأي للدكتور بالحاج العربي يتفق مع رأي الدكتور خليل أحمد حسن قداد الذي يعتبر قرينة وصول التعبير ليست من القرائن القاطعة وإنما هي قرينة ضعيفة يجوز لمن وجه إليه التعبير أن يقيم الدليل بأنه لم يصل إليه التعبير عن الإرادة حتى لا ينتج التعبير عن الإرادة أثره القانوني في حقه .<sup>2</sup>

## البحث الثاني : النيابة في التعاقد .

نتطرق في هذا البحث إلى تعريف النيابة في التعاقد كمطلب أول ثم إلى شروط قيامها كمطلب ثان ثم إلى الآثار التي تترتب عنها كمطلب ثالث .

### المطلب الأول : تعريف النيابة في التعاقد .

<sup>1</sup> بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق ، ص 151 و 152 .  
<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 36 .

على الرغم من أن النيابة في التعاقد قد نظمها المشرع الجزائري في المواد من 73 إلى غاية المادة 77 ق م ج إلا أنه لم يورد لها تعريفا ولا يعتبر هذا حسب رأي الدكتور خليل أحمد حسن قدادة عيبا أو نقصا في التشريع لأن التعريفات عمل فقهي أكثر من كونه عمل تشريعي ، ولذلك يمكن تعريف النيابة في التعاقد على أنه حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في التعبير عن الإرادة مع انصراف الآثار القانونية المترتبة عنه إلى شخص الأصيل كما لو كان شخصا الذي صدر منه التعبير عن الإرادة.<sup>1</sup>

كما يعرفها الدكتور بالحاج العربي بأنه " النيابة هي إبرام شخص يسمى نائب عملا قانونيا لحساب شخص آخر باسمه لحساب شخص آخر باسمه يسمى الأصيل بحيث ينتج هذا العمل القانوني ".<sup>2</sup>

أثاره مباشرة في ذمة الأصيل فالغائب هو الذي يقوم بالتعبير عن الإرادة الأصيل أي أن الإرادة النائب هي التي تحل إرادة الأصيل في إبرام العقد المادة 73 و 74 من القانون المدني، وتعتبر فكرة النيابة صورة حديثة من صور الفن القانوني لم يصل إليها القانون الروماني إلا في آخر مراحل تطوره ولذلك فهي لم تظفر بتنظيم الشامل إلا في الفقه الإسلامي وفي بعض التقنيات الحديثة والنيابة أهمية بالغة في الحياة القانونية بل هي ضرورة لقضاء مصالح الأفراد في المجتمع وسير المعاملات المالية بين الأشخاص فيه عن لمريمها يحمي القانون الأشخاص الغير القادرين على دفاع عن حقوقهم وأورعاية مصالحهم المالية أو التجارية وتنقسم النيابة من حيث مصدر السلطة النائب إلى اتفاقية وقضائية وقانونية فالنيابة الاتفاقية مصدرها الاتفاق بين النائب والأصيل وهو هنا عقد الوكالة النيابة القضائية مصدرها حكم القاضي ( كنيابة الوصي أو القيم أو الحارس القضائي أو السنديك في نظام الإفلاس ) وأما النيابة القانونية فمصدرها نص قانوني كنيابة الولي عن القاصر.<sup>3</sup>

الفرق واضح في هذا الشأن بين النيابة الاتفاقية الناشئة عن عقد الوكالة وبين الوكالة النيابة سواء أكان "اسما مستعارة" أخفى وكالته عن المتعاقد معه أم كان وكيفا بالعمولة يحترف أعمال الوكالة ؛ فالوكالة عقد بمقتضاه يفوض شخص شخص آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل باسمه ، (المادة 571 من القانون المدني وما بعدها) ، بينما النيابة هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إنشاء مصرف قانوني مع إضافة آثار ذلك التصرف إلى الأصيل ، ويرى العالم

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، المرجع نفسه ، ص 37 .

<sup>2</sup> بالحاج العربي، النظرية العامة الالتزام في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 83 .

<sup>3</sup> بالحاج العربي، المرجع نفسه ، ص 84 .

ايهرنج بأن كل من الوكالة والنيابة تمثل وجهها مختلف لعلاقة قانونية لحده فتتمثل الوكالة الوجه الداخلي للعلاقة بين طرفين للموكل والوكيل وتمثل النيابة الوجه الخارجي للعلاقة أو صفة هذين الطرفين إزاء الغير.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني : شروط النيابة في التعاقد .

وهذه الشروط تتلخص في ثلاثة هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل ، وأن يلتزم النائب حدود النيابة، و أن يتعاقد النائب باسم الأصيل ولحساب الأصيل .

### الفرع الأول : حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل .

يشترط في التعاقد بالنيابة أن تحل إرادة النائب تماما محل إرادة الأصيل بحيث يكون التعبير عن الإرادة في العقد صادرا عن إرادة النائب لأن ينقل تعبير إرادة الأصيل ، وهذا هو الفرق بين النائب والرسول ، فالرسول ينقل تعبير إرادة الذي أرسله وليس نائباً عنه ولذلك فالتعاقد بين النائب والمتعاقد بينه فهو تعاقد بين حاضرين إذ كان النائب حاضرا مع المتعاقد الآخر مهما كان الأصيل بعيدا عن مجلس العقد.

ولذلك فإنه ينظر إلى إرادة النائب (الوكيل) فيشترط أن تكون خالية من عيوب الرضاء وهي الغلط والتدليس والإكراه لأن العقد يقوم بها قابلا للإبطال كما أنه ينظر إلى حسن النية لدى نائب الأصيل ، غير أنه إذا كان الوكيل يتصرف طبقا لتعليمات محددة صدرت إليه من الأصيل ، فإن نية هذا الأخير هي التي تؤخذ في الاعتبار دون نية الوكيل ، مثال ذلك أن يكون الوكيل شخص وكيلا في شراء سيارة معينة بثمن محدود ويكون في هذه السيارة عيب يعرفه الموكل ويجعله الوكيل فيشترى الوكيل هذه السيارة بالثمن المحدد ، فلا يجوز للموكل أن يرجع على البائع بهذا العيب متمسكا بأن الوكيل كان يجمله وهذا معنى الفقرة الثانية من المادة 73 ق.م.ج التي تقول " غير أنه كان النائب وكيلا ويتصرف وفق التعليمات معينة صادرة من موكل فليس للموكل أن يتمسك بجمله النائب لظروف كان يعلمها هو أو كان من المفترض حتما أن يجلمها" و إذا كانت إرادة النائب هي التي تعاقد ويصدر عنها التعبير فإن أثر تعاقدته ينصرف إلى الأصيل ، ولذلك يجب أن يكون هذا الأصيل مستعرا بأهلية المطلوبة للعقد الذي يبرمه وكيله لحسابه أما الوكيل فلا يشترط أهليته لهذا العقد لأن أثره لا ينصرف إليه ويكفي فيه أن يكون مميزا وقادر على التعبير عن إرادته.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني : أن يلتزم النائب حدود النيابة.

<sup>1</sup> بلحاج العربي، المرجع نفسه ، ص 83 و84.

<sup>2</sup> علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الثامنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 ، ص 42 .

فيجب على النائب أن يتعاقد في حدود النيابة التي وكل فيها دون أن يتجاوزها ولا ينصرف أثر العقد إلى الأصيل إلا في هذه الحقوق ، فإذا تجاوز النائب الحدود الم عينه له في النيابة ، فإن أثر العقد لا ينصرف إلى الأصيل ، وقد نصت المادة 74 على أنه " إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل " إذن فلكي ينصرف أثر العقد إلى الأصيل يجب أن يلتمس النائب حدود نيابته وإلا كان م تجاوز لهذه الحدود ولا ينصرف أثر العقد إلى الأصيل ، إلا إذا أقر هذا التجاوز إذ أن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة .

وقد جاء القانون باستثناء لهذه الشروط وهو في حالة ما إذا كانت نيابة النائب قد انقضت دون علمه ودون علم من متعاقد معه ، ومع ذلك أبرم النائب عقد باسم الأصيل ففي هذه الحالة يكون قد تجاوز حدود النيابة فعلا ولكن نظر لحسن نيته الحسن نية من تعاقد معه قضى القانون بانصراف أثر العقد في هذه الحالة إلى الأصيل وقد نصت على ذلك المادة 76 بقولها " إذا كان النائب ومن تعاقد معه مجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة فإن العقد يبرمه حق كان أو التزاما يضاف إلى الأصيل أو خلفائه " وتطبيق لذلك إذا عزل الموكل دون أن يعلم هذا الأخير بالعزل وتعاقد مع الغير باسم الموكل ولم يكن الغير يعلم بهذا العزل فإن أثر العقد ينصرف إلى الأصيل على رغم من أنه أبرم خارج حدود النيابة وكذلك بما أن الوكالة تنقضي بموت الموكل طبقا للمادة 586 فإذا مات دون أن يعلم الوكيل بموت هو قد تعاقد مع الشخص يجهل هو الآخر موت الموكل فإن العقد ينصرف إلى خلف الموكل على رغم من أن الوكيل قد تجاوز حدود نيابة.<sup>1</sup>

وكذلك ينصرف أثر العقد إلى الموكل على الرغم من تجاوز الوكيل حدود وكالته في حالة ما إذا تعذر عليه إخطار الموكل سلفا بمجاوزته حدود الوكالة ، وكانت الظروف يغلب معها الظن أنه لو كان أخطر الأصيل ما وسعه إلا أن يوافق على هذا التجاوز والتي يشترط لذلك ، يبادر النائب بأخطار الأصيل بمجاوزته حدود الوكالة منم 575 في عقد الوكالة .<sup>2</sup>

### الفرع الثالث : أن يتعاقد النائب باسم الأصيل ولحساب الأصيل .

فلكي ينصرف أثر العقد إلى الأصيل يجب أن يبرم الوكيل هذا العقد باسم موكله فلو أبرم باسمه وكان من تعاقد معه بعلم بذلك انصرف أثر العقد إليه هو لا إلى الأصيل<sup>3</sup> ، وقد صرح إلى المتعاقد معه بأنه نائيب وقد تقطع الظروف بأنه ليس لنائب كما في حالة مستخدم في محل تجاري يبيع البضاعة فيه باسم صاحب المتجر ويشترط كذلك أن يعلم

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 39 .

<sup>2</sup> علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، المرجع نفسه ، ص 42 .

<sup>3</sup> خليل أحمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 39 .

المتعاقد مع النائب بأنه يتعاقد باسم الأصيل فإذا كان النائب يعمل باسم الأصيل ومن تعاقد معه بعقد أنه يتعامل من النائب فلا ينصرف أثر العقد لا إلى الأصيل ولا إلى النائب مع ذلك يضاف أثر العقد إلى الأصيل إذا كان من مفروض حتماً أن يتعاقد مع النائب يعلم بوجود نيابة مثل من يشتري البضاعة من مستخدم في محل تجاري ومن من يبيع لحادم يعلم أنه يشتري لحساب مخدومة أو كان يستوي عند المتعاقد مع النائب كما في البيع في متجر إذا يستوي أن يكون البائع هو صاحب المتجر أو مستخدماً عنده المادة 75 ق.م.ج وهي تنص على أنه " إذا لم يعلم المتعاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفة نائباً فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائماً أو مديناً إلا إذا كان من المفروض حتماً أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود نيابة أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب " .<sup>1</sup>

### الفرع الرابع : آثار النيابة في التعاقد .

تترتب على النيابة في التعاقد علاقات ثلاثة:

**أولاً : العلاقة بين النائب و الغير :** مادام النائب يعمل باسم الأصيل ولحساب الأصيل ، فإنه لا علاقة بين النائب والغير ، وإنما العلاقة تنشأ بين الأصيل مباشرة بين الأصيل والغير على إثر ذلك فإن ما يترتب على العقد الذي أبرم بواسطة النيابة تتحول مباشرة إلى الأصيل منذ إبرام العقد فيصبح الأصيل الدائن والمدين في مواجهة الغير ، إلا إذا ارتكب النائب خطأ أثناء تأدية عمله فإنه يعتبر المسؤول عن هذا الخطأ سواء في مواجهة الغير الذي تعاقد معه أو في مواجهة الأصيل الذي أناب عن إرادته .<sup>2</sup>

**ثانياً : العلاقة بين النائب و الأصيل :** العلاقة يحددها إما العقد إذا كانت الوكالة اتفاقية إما القانون إذا كانت النيابة قانونية .<sup>3</sup>

**ثالثاً : العلاقة بين الأصيل والغير :** تتولد عن النيابة علاقة مباشرة فيما بين الأصيل والغير ، فهما المتعاقدان وهما اللذان ينصرف إليهما أثر العقد وهذا ما صرحت به المادة 74 من القانون المدني الجزائري حيث صرحت على أنه " إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل " .<sup>4</sup>

<sup>1</sup> أنظر المادة 75 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 40 .

<sup>3</sup> علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، ص 45 .

<sup>4</sup> خليل أحمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 40 .

## المبحث الثالث : تعاقد الشخص مع نفسه وأثر الموت أو فقدان الأهلية في التعبير عن الإرادة.

### المطلب الأول : تعاقد الشخص مع نفسه.

إذا كان الشخص وكيلا لبيع شيء لحسابه فالأصل أن لا يجوز أن يشتري هذا الشيء لنفسه لتعارض مصلحته مع مصلحة الموكل إذا ما لا شك فيه أنه يشتري هذا الشيء بأقل مما يؤدي في حين أن مصلحة أن يبعه بأحسن سعر ولكن استثناء في هذا الأصل قد يجيز الأصل للوكيل أن يشتري هذا الشيء لنفسه وقد يوافق على شراء الوكيل الشيء لنفسه بعد تمام العقد وقد نصت على هذا المادة 77 من القانون المدني<sup>1</sup>. بقولها " لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصل على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز هذا التعاقد ، كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون وقواعد التجارة<sup>2</sup>.

النزول بفقدان أهلية وه ذا عكس لفظة ألا كما الذي يجعل للتعبير وجودا ذاتيا لا يتأثر بموت موجهه أو موجه إليه ولا يفقد أهلية أحدهما<sup>3</sup>.

وقد أخذ المشرع الجزائري المذهب الجرمني في هذه المسألة بالقدر الذي بلا نصب استقرار المعاملات وينفق مع التطور الموجود في القوانين اللاتينية ذاتها ؛ وعليه تقضي المادة 62 من ق م ج على أنه " من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عن اتصال التعبير بعلم من وجه إليه ، وهذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل "

الواضح أن هذه المادة تفرق بين وجود التعبير وبين إنتاجه لأثره القانوني ؛ وعلى ذلك إذا توفي من مصدر منه القبول أو فقد أهليته بعد صدور هذا القبول منه وقبل اتصاله بعلم الموجب ، فإن العقد مع ذلك يتم بوصول القبول للموجب على أن وفاة من وجه إليه التعبير عن الإرادة أو فقدان أهليته قبل وصوله إليه يؤدي إلى سقوطه ؛ ذلك لأن التعبير لا ينتج أثره القانوني إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه مادام هذا الأخير قد توفي أو فقد أهليته فإن التعبير الذي وجه إليه ينتج أثره.

<sup>1</sup> بالحاج العربي، النظرية العامة الالتزام في ق. م ج مرجع سابق، ص 45 .

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ص 40 ، و أنظر أيضا المادة 75 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .

<sup>3</sup> علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 65 و 66.

وأساس الحكم الوارد في المادة 62 من ق م ج ، أو النظرية الحديثة التي ترى أن الإرادة لا تموت ولا تنعدم بوفاة الشخص الذي تصدر عنه ، وهي فكرة مستمدة من أحكام الفقه الإسلامي انطلاقاً من النزعة الموضوعية ، وقد أخذت القوانين الحديثة كالتشريع الألماني والإنجليزي من الشريعة الإسلامية هذه النزعة التي لم يعرفها القانون الفرنسي ولقد نص المشرع الجزائري عن عدم انقضاء الإيجار بموت المستأجر على أن يكون لورثته الحق في إنجائه، وهو حكم مستمد من الفقه الإسلامي لا يعرفه القانون الفرنسي ، في حين أخذ به التشريع السويسري في المادة 270 ق م ، والألماني في المادة 569 ق م ، وكذلك كقضت به المحكمة العليا في اجتهادها القضائي الذي استقر على أن عقد الإيجار لا ينتهي بأي حال من الأحوال بموت المؤجر أو المستأجر.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: أثر الموت أو فقدان الأهلية في التعبير عن الإرادة.

لو افترضنا بأن أحد الأشخاص مات أو فقد أهليته كأن أصبح مجنوناً أو معتوهاً قبل أن ينتج هذا التعبير أثره عند اتصاله بعلم من وجه إليه ؟ فهنا قد أجاب المشرع بموجب المادة 62 بما مقتضاه أن القانون لا يجعل للموت أو فقدان الأهلية أثر في التعبير عن الإرادة إلا إذا تبين من الإيجاب أو من طبيعة التعامل أن شخص القابل محل اعتبار كأن تكون عبارات الإيجاب واضحة بأن القبول لا بد أن يصدر من فلان بذاته أو أن تستعصي طبيعة الإيجاب بأن لا يقوم بتنفيذه غير القابل شخصياً كما إذا كان فناناً أو رساماً وعرض عليه العمل الذي يدخل في صميمه فإنه فإن القبول يسقط بوفاة القابل.<sup>2</sup>

وقد أخذ المشرع الجزائري بالمذهب الجرمامي في هذه المسألة بالقدر الذي يتفق مع استقرار المعاملات ويتفق مع التطور الموجود في القوانين اللاتينية ذاتها ، وعليه قضت المادة 62 ق م ج بأنه " من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير عن إرادته أثره فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه وهذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل " .<sup>3</sup>

وأساس الحكم الوارد في المادة 62 أو النظرية الحديثة التي ترى بأن الإرادة لا تموت ولا تنعدم بوفاة الشخص الذي تصدر عنه ، وهي فكرة مستمدة من أحكام الفقه الإسلامي انطلاقاً من النزعة الموضوعية ، وقد أخذت القوانين الحديثة كالتشريع الألماني والإنجليزي من الشريعة الإسلامية هذه النزعة ، وقد نص المشرع الجزائري عن عدم انقضاء الإيجار بوفاة المستأجر على أن يكون لورثته الحق في نهاية الحكم مستمد من الفقه الإسلامي لا يعرفه القانون الفرنسي

<sup>1</sup> علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 65.

<sup>2</sup> علي علي سليمان، المرجع نفسه ، ص 45.

<sup>3</sup> خليل أحمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ص 36 ، و أنظر أيضاً المادة 62 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .

في حين أخذ به التشريع السويسري في المادة 270 من ق م س ، والألماني في المادة 569 ق م أ ، وهو ما قضت به المحكمة العليا الجزائرية في اجتهادها القضائي الذي استقر على أن عقد الإيجار لا ينتهي في أي حال من الأحوال بموت المؤجر أو المستأجر .

وبالتالي فإنه حسب رأي الدكتور بالحاج العربي فإن المشرع الجزائري قد ساير أحكام الفقه الإسلامي عند نصه على عدم انقضاء الإيجار بوفاة المستأجر ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك على أن يكون لورثته الحق في إنجائه خلال ستة أشهر من وفاة المستأجر إذا أصبحت تكاليفه باهظة بالنسبة لمواردهم أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم ( المادة 469 مكرر المضافة بالقانون 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 ق م ج ) وهو حكم مستمد من الشريعة الإسلامية الغراء الذي لا يعرفه القانون المدني الفرنسي .

و من ثمة فإن التعبير الذي يبقى وينتج أثره القانوني رغم وفاة صاحبه أو فقد أهليته وفقا للمواد 61 ، 62 ، 63 إنما هو التعبير الصادر عن القابل بشرط ألا يعلم الموجب بموته أو يفقد أهليته ، وبشرط ألا يكون القابل محل اعتبار شخصي في التعاقد .<sup>1</sup>

## خاتمة:

التراضي هو أساس العقد وقوامه إرادة الشخص هي التي توجهه إلى إحداث الأثر القانوني ، كما أن التعبير عنها الذي يظهر للعالم الخارجي بعدما كانت عبارة عن حالة نفسية حيث أن توجهه إلى شخص معين ويمكن التعبير عنها بالصورة التي يمكن التعرف عليها وقت صدورها فكل إيجاب يقابله قبول يتم به العقد من وصل إلى رغم من صدر منه الإيجاب.

<sup>1</sup> بالحاج العربي، النظرية العامة الالتزام في ق. م ج ، المرجع السابق، ص ص 153 و 154 .

## المحاضرة الرابعة : الأهلية وعيوب الإرادة .

### خطة المحاضرة :

#### مقدمة

المبحث الأول: مفهوم الأهلية .

المطلب الأول: تعريف الأهلية .

الفرع الأول: المقصود بالأهلية

الفرع الثاني: تدرج الأهلية

الفرع الثالث : عوارض الأهلية

المبحث الثاني : عيوب الإرادة

المطلب الأول: الغلط

الفرع الأول: مفهوم الغلط المعيب للإرادة

الفرع الثاني: شروط الغلط المعيب للإرادة

المطلب الثاني : التدليس

الفرع الأول : مفهوم التدليس المعيب للإرادة

الفرع الثاني : شروط التدليس المعيب للإرادة

المطلب الثالث : الإكراه

الفرع الأول : مفهوم الإكراه المعيب للإرادة

الفرع الثاني : شروط الإكراه المعيب للإرادة

المطلب الثالث : الغبن أو الإستغلال

الفرع الأول : مفهوم الغبن المعيب للإرادة

الفرع الثاني : شروط الغبن المعيب للإرادة

خاتمة

مقدمة :

يتم العقد بتطابق إرادة طرفيه إيجاب وقبول ، ولكن كما هو معروف بأن الإرادة المعبرة عن نفسها لكي تنتج آثارها لا بد أن تصدر من شخص ذا أهلية وألا تكون إرادته قد وقعت بعيب من عيوب الإرادة فكل من الأهلية وعيوب الإرادة لهما أثر في صحة التراضي الذي يعد أهم ركن من أركان العقد ، ويترتب على تخلفه بطلان العقد بطلانا مطلقا .

ومن ثمة فإن حديثنا عن صحة التراضي يتطلب منا بالضرورة التعريف بالأهلية أولا ثم عن عيوب التراضي ثانيا .

المبحث الأول: مفهوم الأهلية وتدرجها مع سن الإنسان .

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى التعريف بالأهلية ونبين نوعيها ومراحل تدرجها مع سن الإنسان ، ثم نبين عوارضها المتمثلة في الجنون ثم العته فالسفه والغفلة وأحكام كل منهم .

**المطلب الأول: تعريف الأهلية وتدرجها مع السن .**

**الفرع الأول: المقصود بالأهلية :**

يقصد بالأهلية صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ، ومباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الأمر أو ذلك .

من هذا التعريف يتبين لنا أن الأهلية تنقسم إلى نوعين أهلية وجوب: وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق دون تحمل أي التزامات وهي تثبت للإنسان منذ أن يرى نزر الحياة ..<sup>1</sup>

أهلية أداء : وهي صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن تكسبه حق أو أن تحمله التزامات على وجه يعتد به القانون .

وأحكام الأهلية تتعلق بالنظام العام في الصميم لأنها تؤثر تأثيرا بالغا في حياة الشخص القانونية والاجتماعية ، لذا فقد نصت المادة 45 ق م ج على أنه " ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها " .

فإذا اتفق شخص راشد مع آخر على التنازل عن أهليته في التصرف في ماله كان هذا التنازل باطلا .

وسوف لن نتعرض لأهلية الوجوب لأنه بصدد الرضاء ولا علاقة لأهلية الوجوب بذلك ، والذي يهمنا هو أهلية الأداء ، لأن توافرها في المتعاقد جد ضروري لاعتبار رضائه بالعقد سليما .<sup>2</sup>

أهلية الأداء : سبق القول أن أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية و مناط أهلية الأداء هو التمييز ؛ فإذا كان الشخص فاقد التمييز تماما تكون أهليته معدومة ، و إذا كان غير مكتمل التمييز يكون ناقص الأهلية ، ولا يكون كامل الأهلية إلا إذا استكمل جميع عناصر التمييز .

**الفرع الثاني: تدرج الأهلية مع السن .**

أوضحنا أن مناط أهلية الأداء هو الإدراك، والتمييز الذي يتوقف على السن لذا تختلف أهلية الأداء تبعا لذلك.

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق ، ص 46 .

<sup>2</sup> محمد صريي السعدي ، الواضح في شرح القانون الحديث ، دار الهدى ، عين ميله ، الجزائر ، 2012 ، ص 152 .

ويتصف الإنسان بأربعة مراحل أساسية ، تتفاوت فيها أهلية الأداء بين العدم والكمال، وهذه الأدوار هي:

1 مرحلة الجنين : فله أهلية وجوب ناقصة ، ولكن ليس له أهلية أداء .  
2 مرحلة الصبي غير المميز: وهذا الدور يبدأ من الولادة وتنتهي ببلوغ الصبي سن الثالثة عشر من عمره و هي سن التمييز طبقا للقانون المدني الجزائري، وفي هذه المرحلة من الحياة يكون الصبي فاقد للتمييز، وبعبارة أدق يفترض فيه القانون الجزائري ذلك ، فتكون أهلية الأداء لديه معدومة طبقا للمادة 42 ق م ج حتى أهلية الاعتناء لاتين له مثل قبول هبة، وعلى ذلك إذا صدر منه تصرف ما، كان تصرفه باطلا وقد نصت على ذلك المادة 828 من القانون رقم 14-11 (قانون الأسرة) بقولها (من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعين جميع تصرفاته باطلة).

والذي يتولى مباشرة التصرفات هذا الصغير يمثله قانونا، وهو الوي أو الوصي وقد نصت على ذلك المادة 81 من القانون السالف الذكر بقولها <sup>1</sup>.

(من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو الجنون أو عته، أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون).

3 مرحلة الصبي المميز: وبدأ الدور من بلوغ الصبي سن الثالثة عشر من عمره حتى البلوغ سن الرشد وهي تسعة عشر سنة كاملة المادة 40 ق م ج ، وتثبت أهلية أداء ناقصة المادة 43 وفي هذه المرحلة تثبت للصبي المميز أهلية الأداء فيبرم التصرفات التي تعود عليه بالنفع ، نفع محضا دون حاجة إلى تدخل وليه أو وصيه فقبل بمفرده أهلية وكفالة الدين. أما أهلية الافتقار فمعدومة عنده أصلا.

وبالنسبة للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والإيجار ، فله بالنسبة له أهلية أداء ناقصة، فإذا أجزاها تكون قابلة للإبطال أي صحيحة، ولكنها تكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر دون المتعاقد الآخر ، <sup>2</sup> وقد نصت على الأحكام المتقدمة المادة 83 من ق. الأسرة بقولها ( من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من ق م ج تكون تصرفاته نافذة إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء).

4 مرحلة بلوغ سن الرشد : تبدأ مرحلة بلوغ سن الرشد ببلوغ سن تسعة عشر سنة ميلادية كاملة (م 1/40) فإذا بلغها مجنون أو معتوها، بقيت حالة قصره واستمرت الولاية على ماله لوليه أو وصيه حسب الأحوال )

<sup>1</sup> محمد صريي السعدي، المرجع نفسه ، ص 153 ، 154 .

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 47 .

44ق.م.ج) ونصت المادة 46 من قانون الأسرة على ذلك إذ تنص على أنه " من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني " .<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: عوارض الأهلية .

عوارض الأهلية هي أمور تدرك البالغ الرشيد، تؤدي إلى أن تعدم أهليته أو تنقصها، وستعرض في ما يلي تلك العوارض، وهي تنقسم حسب طبيعتها إلى عوارض تصيب عقلا الإنسان فتعدم إدراكه وتمييزه وهذه هي الجنون والعتة الذي يعدم الإدراك.

- عوارض تلحق الإنسان في تدبيره فتنقصه وهذه السفه والعتة، والذي ينقص الإدراك.
- عارض يصعب مع وجوده على الإنسان التعبير بما يريد ويتضمن العاهات الجسمانية.

الفرع الأول : العوارض التي تصيب عقل الإنسان فتعدم إدراكه : العوارض التي تصيب عقل - الجنون والعتة ، فالجنون: اضطراب يلحق العقل فعدم عند صاحبه الإدراك والتمييز.

أما العتة: فقد اختلف في تعريفه، فقليل أنه نوع من الجنون يتميز بان صاحبه لا لجأ إلى العنف وقال البعض أنه لا يعدم الإدراك كلية.

ويأخذ المعتوه حكم الصبي المميز، كما سيأتي فيما بعد، والتفرقة هذه تأخذ بها الشريعة الإسلامية، ويأخذ بها أيضا القانون المدني الجزائري ، لأنه نص على أن العتة له حكمان، تطبيقا للمادة 42 يأخذ حكم الجنون وطبقا للمادة 43 يأخذ حكم السفه.

ونخلص مما تقدم أن كلا من الجنون والعتة (إذا كان يعدم الإدراك كالجنون) عاهة تلحق عقل الإنسان فتعدم فيه الإدراك والتمييز، وبالتالي أهلية الأداء لديه ، وتنص المادة 42 ق م ج على ذلك بقولها " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون " .<sup>2</sup>

العوارض التي تصيب الإنسان في تدبيره السفه و العتة ؛السفيه هو من يبذر المال على غير مقتضى العقل والشرع سواء أكان ذلك في وجود الخير أو الشر، والسفيه كامل العقل ولكن العلة في تدبير أمره لأنه يسرف في إنفاق ماله.

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون الحديث، المرجع السابق ، ص 156 .

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 157 .

أما العته المقصود هنا فهو الذي سبق بيانه من انه لا يفقد صاحبه التمييز والإدراك كلية ، وحكمه يأخذ حكم السفیه والصبي المميز، وهو نقص الأهلية طبقا لنص مادة 43 م.دي.ج إذ تنص على أنه " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفیهها أو معتوها، يكون ناقص الأهلية وفق لما يقرره القانون " .<sup>1</sup>

**الفرع الثاني: العوارض التي تصعب على الإنسان التعبير عن إرادته أو العاهات الجسمانية :** قد يصاب

الإنسان بعاهة في جسمه، فلا تمس عقله ولا تصيب تدبيره ولذلك يبقى كامل لأهلية. غير أنه يتعذر عليه بسبب العاهة أو العجز الجسماني التعبير عن إرادته تعبيرا صحيحا، ويخشى أن يقع فريسة الغلط عند إبرامه التصرفات و لذلك قرر القانون نظام المساعدة القضائية ، فنصت المادة 80 م.ج على أنه " إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم فتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعد قضائيا يعاونه ف التصرفات التي تقتضيها مصلحته . ويكون قابل للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا اصدر من الشخص الذي تقرر مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة .<sup>2</sup>

## المبحث الثاني: عيوب الإدارة .

يقصد بعيوب التراضيحالات تلحق إرادة أحد المتعاقدين أو كليهما فتفسد التراضي بينهما دون أن تزيله ، فالرضاء قد يكون موجود إلا أن الإرادة لا تكون سليمة إما لأنها أتت نتيجة وهم كاذب ، و إما لأنها جاءت وليدة تحايل من الطرف الثاني في العقد ، وإما لأنها كانت ناتجة عن ضغط أي إكراه مادي أو معنوي ، وإما أن تكون ناتجة عن استغلال .

والعيوب التي تفسد الرضاء في القانون المدني الجزائري وفقا لما جاء في المواد من 81 إلى 90 ق.م.ج أربعة هي الغلط ، التدليس ، ثم الإكراه ، وأخيرا الغبن أو الاستغلال<sup>3</sup>

## المطلب الأول: الغلط .

<sup>1</sup> بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، 301 .

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون الحديث، المرجع السابق ، ص158 .

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون الحديث، المرجع السابق ، ص161 .

قد يكون الغلط في ذاتية الشيء محل التعاقد فيكون مانعا للتعاقد ، وقد يكون في السبب وقد يكون في الصفات العرضية للشيء .

### الفرع الأول : الغلط المانع :

هذا الغلط يعدم الرضاء ويقع في ماهية العقد أو في ذاتية محل الالتزام، أو في سببه وفي هذه الحالة يحول دون إنشاء العقد . بتصور غلط في ماهية العقد : كأن يعتقد أحد طرفي في العقد أنه يتلقى الشيء المبيع على سبيل الهبة في حين الطرف الأخر كان بصدد بيعه، أو كمن يودع شيء لدى الأخر فيعتقد أنه يهبه له<sup>1</sup> .

أما الغلط في ذاتية محل الالتزام فمثاله كمن يملك حصانين أحدهما أبيض والأخر أسود فقرر بيع الأسود ، بينما اعتقد المشتري أنه يشتري الحصان الأبيض ، كذلك الغلط في طابق البناء عندما يعتقد المشتري بأنه اشترى الطابق الأول في حين البائع قد باعه الطابق الثالث .

أما الغلط في وجود السبب كما لو اتفق الورثة مع الموصى له على اقتسام الأموال الشائعة بينهم ثم يتضح أن الوصية باطلة لان الموصى قد عدل عنها قبل وفاته .

يظهر من خلال الحالات السابقة أن الغلط كان مانعا لانعقاد العقد ومبطلا بطلانا مطلقا له بسبب عدم التوافق بين الإرادتين ، أو تعلق ركن السبب فالغلط في الحالة هذه معدم للإرادة ويؤدي إلى البطلان المطلق ولا علاقة له بعيوبها الذي يفترض وجودها.

### الفرع الثاني: الغلط الذي لا أثر له على العقد .

هذا النوع من الغلط لا يمس صحة العقد لأنه لا يتعلق بأية صفة جوهرية فيه فهو غير مبطل للرضا لأنه لم يكن الدافع إلى التعاقد ومن الحالات التي لا يعتقد فيها بالغلط بما يلي :

- 1 - الغلط في الصفات العرضية : أو الثانوية للشيء أو الشخص كالغلط مثلا في نوع الورق بالنسبة لكتاب اشتراه شخص أو كالغلط التافه بالنسبة للسن في حالة عقد الإرادة المرتب لمدى الحياة إذا تعلق هذا الغلط بسن من تقرر له الإراد .
- 2 - الغلط في البواعث العرضية: لا يؤثر هذا النوع في العقد طالما لم يكن باعنا دافعا إلى التعاقد لمن يبيع عقارا معتقد أنه في مرض الموت ثم يشفى<sup>1</sup> .

<sup>1</sup> إدريس فاضلي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009، ص 79 .

- 3 - الغلط في قيمة الشيء : طالما لم تكن هذه القيمة هي دافع الرئيسي إلى التعاقد، وطالما لم تتوفر شروط لعين، كما لو باع شخص شيء بثمن معين كان يجهل أنه يساوي أكثر ذلك، غير أن القضاء الفرنسي قد أدخل في الاعتبار الغلط في القيمة إذا كان القيمة هي الصفة الجوهرية في لشيء كما لو باع الشخص لوحة جاهلا قيمتها الكبيرة لأنها من رسم عمل فنان مشهور.
- 4 - الغلط الحساب أو غلطات: القلم لا تؤثر في صحة العقد إلا أنه يجب تصحيح الغلط، ففي مثل هذه الحالة تكون بصدد مجرد غلط مادي كما لو باع تاجر قماش ما لديه من الأقمشة وحدد سعر المتر الواحد ثم بعد عدة الأمتار يقع غلط في تحديد السعر الإجمالي، فهذا غلط لا اثر له على الإرادة وتكوينها أو على صحتها المادة 84 قانون مدني جزائري .

### الفرع الثالث : شروط الغلط المعيب للإرادة .

حاول المشرع الجزائري في المواد 81 إلى 85 ق.م.ج التوفيق بين قواعد القانون في قيام العقد على رضى صحيح ، ومقتضيات التعامل التي تناقض مع جواز مفاجأة العقد ببطلان العقد ، وعليه اشترط في الغلط الذي يوجب إبطال العقد أن يكون جوهريا من ناحية، وداخلا في نطاق العقد من ناحية أخرى .

#### 1 - أن يكون الغلط جوهرى :

المقصود بالغلط الجوهري : هو أنه ليس كل غلط يقع فيه المتعاقد يؤدي إلى قابلية العقد الذي يبرمه إلى الإبطال بل يجب أن يكون الغلط جوهريا . وقد سبق القول أن الغلط يكون جوهريا إذا كان هو الدافع الرئيسي إلى التعاقد . ويتضح هنا بأن هذا المعيار هو معيار ذاتي أو شخصي ، وليس معيارا ماديا فيجب أن ينصب أثر الغلط على إرادة المتعاقدين ذاتها .

#### 2- اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر:

لم ينص تقنين الجزائري على هذا الشرط صراحة غير أنه يتبين من نص المادة 82 قانون مدني جزائري أنه لزم هذا الشرط إذ تنص "يعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة الشيء يراها المتعاقدان جوهرية أو يجب اعتبارها كذلك نظر لشروط العقد أو لحسن النية".

<sup>1</sup> إدريس فاضلي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق ، ص 80 .

ولذا نرى أن الغلط يتصل بالمتعاقد الآخر بان وقع بدوره فيه، أو كان على علم بأن المتعاقد قد وقع فيه، أو في الأقل كان من السهل أن تبين ذلك.<sup>1</sup>

تنص المادة 81 ق.م.ج على انه (يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطائه، كما تقر المادة مدني بأنه يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يتمتع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط (م 1/82 ق.م.ج) .

فالغلط الجوهري في نظر المشرع الجزائري هو الدافع الرئيسي إلى التعاقد ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقد أن جوهرية ، أو يجب اعتبارها كذلك نظر الشروط العقد ولحسن النية (مادة 82/فقرة 2 ق.م.ج) وكذلك إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته ، وكذلك تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد (ك 3/82 ق.م.) ووضح من المواد 81 و 82 ق.م.ج أن المراد بالغلط الجوهري ذلك الذي يبلغ في تقدير المتعاقد حدا من الجسامة لو تكشف له لا تمتنع عن إبرام العقد فالمعين، هو معيار ذاتي أو شخصي وليس موضوعي أو مجرد، يقوم على أساس تقدير المتعاقد لهذا الموضوع، معتدا بإرادة التعاقد نفسه ومدى تأثير الغلط إرادته هو.<sup>2</sup>

وقد ضربت الفقرتين 2 و 3 من المادة 82 ق.م.ج أمثلة لهذا الغلط الجوهري ، فنصت على أنه ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقد بأنها جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية ، و إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد.

وواضح أن أحد هذين المثليين يتعلق بالغلط في الشيء، ويتعلق الآخر بالغلط في الشخص، والغلط في جوهر الشيء محل التعاقد ، كمن يشتري شيء على أنه من الذهب، فيتبين له أنه من النحاس، وأما الغلط في شخص المتعاقد الآخر، إذا كانت شخصيته هي السبب الرئيسي في التعاقد ، كمن يؤجر مسكنا لسيدة كان المؤجر يعتقد أن سلوكها لا غبار عليه ، ثم اتضح أنها كانت تحترف الدعارة فيما مضى .

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون الحديث، المرجع السابق ، ص 168 و ص 172 .

<sup>2</sup> بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق ، ص 103 .

وتطبيقا لنظرية الغلط الجوهرية ، فان الغلط في صفة عرضة أو ثانوية للشيء أو الشخص، أو الغلط في قيمة الشيء، أو الغلط في الباعة الدافع إلى التعاقد، وكذا الغلط في الأرقام أو الحساب كلها لا تؤثر أصلا على سلامة الرضا ولا تعيب الإرادة (مادة 84 ق.م.ج ) .

وفي حكم قضت به المحكمة العليا بتاريخ 14 نوفمبر 1988 حكمت بأنه يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرية وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله وأنه يعتبر الغلط جوهريا إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو الصفة السبب الرئيسي في التعاقد. وفي حكم آخر قررت بان الغلط في صفة من الصفات الأساسية لشخص يمكن أن يشوب الإرادة في مجال عقد الزواج، كما هو الحال عند إخفاء الزوج أو سكوته عن عجزه الجنسي حين العقد.<sup>1</sup>

### معنى الغلط الداخلي في نطاق العقد :

دعما للثقة في المعاملات واستقرارها يجب أن يكون الغلط داخل في نطاق العقد، بمعنى أن يكون الأمر الذي دفع العاقد إلى إبرامه معلوما من العاقد الآخر، ومعنى هذا الاتصال أن يقع المتعاقد الآخر في نفس الغلط، أو أن يكون على علم به، أو يكون من السهل أن يتبينه.

ولقد أدى التطور الفقهي القضائي في هذا الشأن بالاهتمام بنية العاقد ذاته، وضرورة حماية المتعاقد الآخر الذي قد يفاجأ بإبطال العقد لغلط ما في صفة في الشيء لم يكن يدري شيئا من أهميتها، وعليه فإنه لا يجوز التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع حسن النية ( المادة 1/85 ق م ج ) ويقصد بحسن النية في هذا الخصوص، نزاهة التعامل، ذلك أن الحق في إبطال العقد كغيره من الحقوق، لا يجوز التعسف في استعماله، بما يتعارض مع حسن النية، وبقي بالأخص ملزما بالعقد الذي قصد إبرامه إذا أظهر الطرق الطرف الآخر استعدادة لتنفيذ هذا العقد ( مادة 2/85 ق.م) وعلى ذلك يظل من يشتري شيئا معقدا- خطأ أن له قيمة أثرية مرتبطا بعقد البيع، إذا عرض البائع استعدادة لان يسلمه نفس الشيء التي انصرفت نيته إلى شرائه.

إن طلب إبطال الغلط حق لا يجوز استعماله استعمالا تعسفيا فإذا انتفت الفائدة من استعماله، أو كان يهدف إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة كان استعماله تعسفيا، فيبطل هذا الاستعمال ويبقى العقد صحيحا.<sup>2</sup>

### الغلط في حكم القانون :

<sup>1</sup> بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 104، 105 .  
<sup>2</sup> بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ، المرجع نفسه، ص 105 ، 106 .

تنص المادة 83 ق.م.ج على أنه ( يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع طبق للمادتين 81 و 82 ما لم يقض القانون بغير ذلك ) .

فالغلط في القانون يجعل العقد قابلا للإبطال كالغلط في الوقائع تماما ، بشرط أن يكون غلطا جوهريا ، أي بلغ حدا من الجسامه بحيث لولاه ما أبرم المتعاقد العقد وقد يعترض على كون الغلط في القانون عيب يجعل العقد قابلا للإبطال بان هنالك قاعدة تقول لا عذر يجهل القانون فكيف يقبل الجهل بالقانون و يعتبر غلط مؤديا للبطلان العقد.

غير أن قاعدة لا عذر يجهل القانون لا يعمل بها إلا في القوانين المتعلقة بالنظام العام، مثل القوانين الجنائية، ومثل القواعد الآمرة و أو النهاية في القانون المدني، أما في غير هذه القوانين وخصوصا في القوانين التي تستدعي معرفتها على عامة الناس، فالعذر مقبول، والجهل بما يعتبر غلطا مؤديا للقابلية للإبطال، مثال ذلك ما قضت به المحاكم من أن توقيع الورثة على محضر جرد الشركة المستعمل على وصي تجاوز فيها الموصى الثلث وهم يجهلون أن ما زاد عن الثلث يتوقف على إجازتهم، يعتبر غلطا في القانون يجعل تصديقهم على محضر الجرد غير مفيد إجازتهم لما زاد على الثلث ، وما قضى به من قيام شخص بالوفاء بالالتزام طبعي وهو يعتقد أنه مدني يعتبر غلطا في القانون يجعل الوفاء قابلا للإبطال<sup>1</sup> .

وقضى كذلك بان قيام شخص بعبه لزوجته التي طلقها طلاقا رجعيا وانتهيت عدتها وهو يعتقد أنها مازالت في العدة وبتالي يستطيع أن يرجعها بعد غلط في القانون يجعل الهبة قابلة للإبطال .

وقد ينص القانون على أن الغلط فيه لا يعتد به مثال ذلك ما نصت عليه المادة 456 ق.م.ج من أن عقد الصلح لا يجوز الطعن فيه لغلط القانون .

إذا وقع غلط في الحساب أو في التشابه فإنه لا يؤثر في صحة العقد ويكتفي استدراكه وتصحيحه أو قد نصت على ذلك المادة 84 بقولها "لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط" ومثال ذلك أن يبيع شخص مائة وحدة من بضاعة بسعر الواحدة 15 دينار أو يخطئ في الثمن الإجمالي فيجعله 1400 بدلا من 1500 فلا يجوز له أن يطلب إبطال العقد لهذا الغلط في الحساب، بل يصحح الثمن الإجمالي إلى 1500 ويستمر العقد قائما. وكذلك الأمر في زلات القلم في الكتابة فهي لا تؤثر في صحة العقد لكن تصحح .

<sup>1</sup> علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2008، ص 58، 59 .

## المطلب الثاني: التدليس:

**تعريفالتدليس** : هو إيقاع أحد الأشخاص في الغلط يكون الدافع له لإبرام التصرف القانوني . فالتدليس ليس بحد ذاته هو العيب الذي يؤثر على الإرادة وإنما الغلط الذي يقع فيه الشخص نتيجة إيهامه بغير الحقيقة عن طريق بعض الحيل التي يستعملها الغير أو شخص المتعاقد الآخر .<sup>1</sup>

فالتدليس والحالة هذه يفسد الرضى بسبب ما أوجبه في ذهن المتعاقد من غلط دفعه للتعاقد ، وبذلك فهو يفترض قيام عنصرين عنصر مادي وعنصر شخصي .

**العنصر المادي**: يتمثل في استعمال الحيل .

**العنصر الشخصي**: يتمثل في أن تؤدي هذه الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد .<sup>2</sup>

تنص المادة 86 ق.م . ج على أنه "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد " .

ويعتبر التدليس السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن مدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة .

يتبين من النص السابق أن التدليس بعيب الرضى ، إذا توفرت فيه شروط معينة .<sup>3</sup>

وحسب رأي الدكتور خليل أحمد حسن قدادة فإن وجه الاختلاف بين الغلط والتدليس ليس بالأهمية التي تجعل المشرع يضع له تنظيما خاصا خلافا للغلط والذي يظهر في أن الوهم الدافع في الغلط يكون دائما تلقائيا بينما الوهم الدافع في التدليس ليس تلقائيا وإنما يرجع إلى شخص المتعاقد الآخر ، كما أن الوهم الدافع للتعاقد في الغلط لا يقترن بوسائل احتيالية تؤدي إليه في نفس المتعاقد ، أما التدليس فدائما يقترن بوسائل احتيالية تؤدي إلى الوقوع في الغلط ، وهذا ما هو واضح من المادة 86 من ق . م . ج .<sup>4</sup>

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 55 .

<sup>2</sup> فاضلي إدريس ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، ص 84 .

<sup>3</sup> فاضلي إدريس ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، المرجع نفسه ، ص 85 .

<sup>4</sup> خليل أحمد حسن قدادة ، المرجع السابق ، ص 56 .

## شروط التدليس:

- 1 - استعمال طرق احتيالية بقصد التضليل .
- 2 - أن تحمل هذه الطرق إلى التعاقد .
- 3 - أن تكون صادرة من المتعاقد الآخر أو أن يكون ذلك المتعاقدين عالما بها .

### الشرط الأول: استعمال طرق احتيالية .

الطرق الاحتيالية هي وسائل مادية لتضليل العلاقة يقوم بها المدلس حتى يتولد الغلط في ذهن المتعاقد فيحمله على التعاقد، فهذه طرق تتكون من عنصرين أحدهما مادي والآخر معنوي .

### العنصر مادي :

يقصد بالعنصر المادي تلك الأعمال الاحتيالية التي من شأنها أن تولد في ذهن العاقد صورة تخالف الواقع بحيث توهم المتعاقد المدلس عليه وتحمله على التعاقد .

والوسائل التي تتكون منها الحيل غير محدودة فكل ما يقع من أفعال وأقوال يترتب عليها وقوع الشخص في غلط ، للمظاهر الكاذبة التي لا تطابق الواقع من تظاهر بالوجهة واليسار، واصطناع أوراق أو مستندات أو كشف من البنك ومثاله " كما لو قم بائع المحل التجاري أوراق تبين أرباحا يحققها المحل مبالغا في قيمتها " <sup>1</sup> .

ووسائل التدليس تختلف بحسب المتعاقد المدلس عليه ، والمعيار هنا شخصي يتوقف على ظروف التعاقد وسنه وجنسه ودرجة تعليمه وهي على وجه العموم تتم بمظاهر خارجية، غير أنه قد تم التدليس بمظاهر غير مادية وخارجة كما في حالة الكذب والكتمان .

فالأصل أن مجرد الكذب ولو في صيغ التأكيد لا يعتبر في ذاته من اطرق الاحتيالية كما لو بالغ بائع في وصف مزايا تجارته ، غير أن الكذب يعتبر من الطرق الاحتيالية اذ كان المدلس عليه لم يكون يستطيع اكتشافه وكان هو الدافع إلى التعاقد ولولاه ما أبرم المدلس عليه العقد كالمؤمن على سيارته الذي يعطي بيانات غير صادقة لشركة التأمين كأن يخفي سنة أول استعمال الحقيقي، أو كأن يدلي ببيانات كاذبة عن كفاءته وتجربته بقصد الحصول على عمل.

<sup>1</sup> بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 334 .

أما الكتمان هو السكوت عمدا عن ظرف معين يهم المتعاقد الآخر معرفته يعتبر كافيا لقيام التدليس، خاصة إذا تبين أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بالأمر الذي كتبه عنه المتعاقد الآخر، كأن يبيع شخص منزلا لآخر ويكتتم عنه أنه قد صدر قرار بنزع ملكية هذا المنزل للمنفعة العامة .

ويكون الكتمان تدليسا أيضا إذا كانت طبيعة العقد يستلزم الكلام نظرا لما يفترض من ثقة متبادلة بين الطرفين وفي القضاء الفرنسي يتحقق التدليس بالكتمان في كل حالة يكون فيها السكوت إخلالا بحسن النية والثقة التي يكون من حق المتعاقد الآخر أن يعتمد عليها وخاصة بين الورثة والشركاء وبين الوكيل والموكل .

### العنصر المعنوي :

يقصد بالعنصر المعنوي نية التضليل لدى المدلس للإيقاع بالطرف الآخر وحمله على التعاقد ؛ أي أن التدليس هو الدافع للتعاقد بحيث لولاها لما رضي المدلس عليه بالعقد ، وفي هذا الشأن كان لفقهاء التقليدي يميز بين نوعين من التدليس الرئيسي والتدليس العرضي ورتب قابلية العقد للبطلان علة النوع الأول ، أما النوع الثاني فرتب عليه حق المطالبة بالتعويض .<sup>1</sup>

فالتدليس العرضي والذي يتصور فيه المتعاقد بقول التعاقد بشروط أشد فهو لا يؤدي إلى بطلان عد على عكس التدليس الرئيسي وأضحى هذا التمييز منتقد لدى الكثير من الفقهاء المحدثين، ولم يرد القانون المدني بشأنه أي ذكر فالتدليس تضليل وسواء دفع إلى التعاقد أو اقتصر أثره على القبول فإنه يعيب الرضا وينجر عنه إبطال العقد .<sup>2</sup>

### الشرط الثاني: أن يحمل التدليس إلى التعاقد .

يجب أن يكون التدليس هو الذي دفع المتعاقد الثاني إلى التعاقد بحيث ما كان ليتعاقد لولا وجود الحيل التدليسية وأن تكون من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، فالمعيار الشخصي وقاضي الموضوع هو الذي يقر فيما إذا كان دافعا للتعاقد أم لا .

والاحتيال وقدرته على الإيقاع في التدليس يقاس بمعيار شخصي لا على معيار موضوعي ؛ بمعنى أننا ننظر إلى الشخص المدلس عليه ونرى مدى تأثير هذا الاحتيال على إرادته هو دون أن ننظر إلى هذا الاحتيال ودرجة تأثيره بالنسبة على الغير وهو بذلك يشابه الغلط ودرجة تأثيره على الإرادة والغير .<sup>1</sup>

<sup>1</sup>فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، ص 87 .

<sup>2</sup>فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، المرجع نفسه ، ص 87 .

الشرط الثالث : أن يكون التدليس صادرا من المتعاقد الآخر أو على علمه به على الأقل .

الأصل أن يصدر التدليس من أحد المتعاقدين على الآخر وهذا هو الوضع المألوف ، وهذا ما نصت عليه المادة 1116 ق .مدني.فرنسي وهي في ذلك متأثرة بأحكام القانون الروماني في هذا الشأن حيث كان التدليس جريمة جنائية فلا يجازره عليها إلا فاعلها أما القضاء فقد اعتبر المتعاقد الذي و إن لم يرتكب تدليسا إلا أنه كان على علم فاعلها أما مسؤول عنه أو قد أيدته في ذلك الفقه، وبهذا الرأي اخذ المشرع الجزائري في نص مادة 87 مدني بقوله "إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس" .<sup>2</sup>

فإذا صدر التدليس من شخص ثالث (أي غير المتعاقدين) فإنه طبقا للنص المذكور أعلاه يكون له تأثير على العقد إذا كان المتعاقد الآخر قد استفاد من عالما بذلك أو من المفروض حتما أن يعلم به عند إنشاء العقد ومحمل القول هو أنه للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب بطلان العقد استنادا إلى عيب في الرضاء بسبب التدليس وعليه أن يثبت أن من تعاقد معه كان يعلم عند العقد بوجود تدليس صادر من الغير أو كان من المفروض حتما أن يعلم بذلك أما إذا كان المستفيد غير عالم فلا يحق للمدلس عليه أن يطلب بطلان العقد حتى لا يفاجأ المتعاقد معه ، وهو الشخص النية .<sup>3</sup>

وللمتعاقد ضحية التدليس الاختيار بين دعويين من دعاوى المسؤولية المدنية ولكن اختلفا في طبيعتهما فكانت إحداهما تعاقدية طبقا للمادة 86 من ق.م. ج و الأخرى تفصيرية طبقا للمادة 124 ق.م. ج فدعوى الإبطال مستقلة عن دعوى التعويض ، ودعوى التعويض مستقلة عن دعوى الإبطال ، مما يجيز القيام بهما معا أو منفصلتين عن بعضهما ، وإذا ما اتصل التقادم بواحدة فلا مانع من رفع الأخرى أمام القضاء طالما أن الآجال مازالت مفتوحة لذلك طبقا لنصوص المواد 101، 102، 308 من ق.م. ج .<sup>4</sup>

المطلب الثالث : الإكراه .

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداد ، المرجع السابق ، ص 58 .

<sup>2</sup> فاضلي إدريس، المرجع السابق ، ص 88 .

<sup>3</sup> فاضلي إدريس، المرجع السابق ، ص 89

<sup>4</sup> بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 352 و 353 .

## تعريف الإكراه:

الإكراه كعيب من عيوب الإرادة يقع على أحد الأشخاص نتيجة لضغط يتعرض له من أحد الأشخاص - الطرف الثاني في العقد- يولد في نفسه رهبة أو خوفاً تجعل إرادته غير حرة عند إبرام أي تصرف قانوني ، بحيث لو لم يتعرض لهذا الضغط لما تصرف بهذا النحو .

فالشخص المكره لم يقع في غلط يجعله يتصور الشيء على غير حقيقته كما هو الحال في الغلط أو التدليس ، وإنما إرادته تكون في غير حرية كاملة لإبرام التصرف نتيجة الرهبة أو الخوف الذي تولد في نفسه .

ويمكن وضع تعريف بناء على هذه المقدمة بأنه الرهبة أو الخوف الذي ينشأ في نفس المتعاقد والذي يدفعه لإبرام التصرف القانوني ، هذا التعريف الذي يتفق مع اعتبار الإكراه عيباً من عيوب الإرادة ويتفق مع مبدأ سلطان الإرادة من حيث أنه يستلزم بأن تكون الإرادة حرة كشرط لصحتها كتصرف قانوني .<sup>1</sup>

فالإكراه بهذه الصورة لا يؤدي إلى انعدام إرادة الشخص الذي وقع في الإكراه كلية ، وإنما يؤدي إلى تضيق الحرية اللازمة لاتجاه إرادة الشخص نحو الأثر المتجهة إليه ، أما إذا أعدم الإكراه الإرادة كلية فإن العقد يكون في هذه الحالة باطلاً بطلاناً مطلقاً وذلك لانعدام الرضا كركن من أركان العقد ؛ كأن يمسك أحد الأشخاص يد الآخر عنوة ويجعله يوقع على العقد فهنا الإرادة أو الرضى لم يفسد فقط وإنما انعدمت وهذا ما لم نقصده في دراستنا للإكراه باعتباره عيباً من عيوب الإرادة .<sup>2</sup>

## أقسام الإكراه :

ينقسم الإكراه المفسد للرضى إلى قسمين :

1-الإكراه المادي أو الحسي: وهو الإكراه الذي تستخدم فيه قوة عادية تمارس على الفاعل مباشرة، فتشل إرادته وتفقد حرة الاختيار، ووسيلة الإكراه الجسمانية كالضرب الشديد، أو إمساك اليد بالقوة للتوقيع على صك مزور وغيرها.

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 59 .

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه، ص 60 .

2-الإكراه المعنوي أو النفسي: وهو التهديد الذي يوجه إلى المتعاقد، فيخلق فيه حالة نفسية من الخوف والفرع فيندفع إلى التعاقد، ووسيلة الإكراه المعنوي كالتهديد بالقتل، أو يقطع عضو من أعضاء الجسم، أو امتلاك المال، أو المساس بالعرض والشرف أو أحد الأقارب ، فالإكراه النفسي يعتمد غالبا على التهديد بإيقاع ضرر دون إيقاعه فعلا.

و الإكراه في الفقه الإسلامي نوعان كذلك باعتبار قوته ودرجته تأثيره الإكراه الملجئ أو التام وهو الضغط الذي يعرض النفس أو المال لتلف شديد أو الضرر شديد (كالتهديد بالقتل أو بإتلاف الأموال) وهو يعدم الرضا والإكراه غير الملجئ الناقص، وهو الذي لا يعرض النفس إلى إصابة طفيفة، أو المال لتلف جزئية كالتهديد بالضرب أو الحبس أو الإتلاف الجزئي وهو يعدم الرضا، ولا يفسد الاختيار.<sup>1</sup>

### شروط الإكراه :

#### الشرط الأول: استعمال وسيلة من وسائل الإكراه :

يتحقق الإكراه باستعمال وسائل تكون ف في العادة غير مشروعة يقصد بها الوصول إلى غرض غير مشروع فيتحقق الإكراه أو قد تكون الوسائل مشروعة للوصول إلى الإكراه كالابتزاز الذي يأتيه صاحب الحق يتحصل على فوائد غير مشروعة من المدين ولا يتحقق الإكراه إذا استعملت وسيلة مشروعة أو غير مشروعة للوصول إلى غرض مشروع .

وقد تكون وسائل الإكراه عادية كالضرب والعنف أو وسائل نفسية كالتهديد بالأذى، كأن تصوره للمكره أن خطرا جسيما وشيكا يهدده هو شخصا أو يهدد أحد أقاربه .

والإكراه الحسي أو المادي أصبح نادر للحصول في عصرنا أما الإكراه النفسي الذي يلحق ألما بالنفس والذي يتم عن طريق التهديد دون إيقاعه فعلا ، فهو الإكراه الأكثر وقوعا في حياتنا المعاصرة ولا أثر يرتب عن التفرقة بين الإكراه الحسي والإكراه النفسي، فكل منهما يعيب الرضا ويجعل العقد قابل للإبطال.<sup>2</sup>

#### الشرط الثاني : أن تحمل الرهبة المتعاقد الآخر على إبرام العقد .

أي أن تكون الرهبة الناتجة عن الإكراه هي الدافعة إلى التعاقد فالعقد الذي يبرم تحت سلطتها يجوز إبطاله للإكراه ، أما هذه الرهبة التي دفعت إلى التعاقد فان تقديرها مسألة موضوع تترك للقاضي وبراغى في تقدير الإكراه

<sup>1</sup> بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزامات قي القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 116 .

<sup>2</sup> فاضلي إدريس ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، ص 92 .

الحالة الشخصية للمكروه المعتاد أي يؤخذ بالمعيار الذاتي كجنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية كاختلاف الشباب القوي عن العجوز الهرم ، والمتعلم عن الجاهل وكل طرق أخرى المكان والقرى أو البعد عن عمران .<sup>1</sup>

**الشرط الثالث: أن يصدر الإكراه من المتعاقد أو على الأقل أن يكون متصلا به .**

إن اتصال الإكراه بالطرف الآخر شرط تقتضيه الرهبة في عدم مفاجئته بالمطالبة بإبطال العقد ، وأمر تقتضيه طبيعة الأمور من حيث إن استعمال وسائل الإكراه لا بد أن يتم عن طريق شخص من الأشخاص ليجبر الشخص الآخر بناء على ما تولد في نفسه من رهبة على إثر استعمال وسائل الإكراه على التعاقد .

لكن إذا وقع الإكراه من شخص آخر غير طرف في العقد فإن المادة 89 تشترط للمطالبة بإبطال العقد علم الطرف الآخر بهذا الإكراه وممن صدر منه أو كان من المفروض حتما عليه أن يعلم بهذا الإكراه .<sup>2</sup>

حيث تقضي المادة 89 ق .م .ج بأنه " إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين فليس لمتعاقد المكروه أن يطلب إبطال العقد إذا أثبت المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه "فطبقا لنص هذه المادة فإن الإكراه يعتبر عيب يؤدي إلى طلب بطلان العقد متى كان صادرا من أحد المتعاقدين على الآخر، وتوافرت باقي شروطه وهذا هو الوضع المألوف ، غير أنه إذا صدر الإكراه من الشخص ثالث غير طرفي العقد فإنه لا يكون لمن وقع عليه الإكراه أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن من تعاقد معه كان يعلم بالإكراه أو كان من المفروض حتما أن يعلم به فإن أثبت من وقع عليه الإكراه أن المتعاقد معه كان يعلم بهذا الإكراه عد متواطئا مع الغير.<sup>3</sup>

يقع إثبات الإكراه وفقا للقواعد العامة على من يدعيه فيجب على المتعاقد الذي يطلب إبطال العقد للإكراه أبرمه تحت تأثيره أن يقيم الدليل على وجود الإكراه بشروطه القانونية ولما كان إثبات الإكراه ينصب على وقائع مادية فإنه يجوز إثباته بجميع طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود والقرائن .<sup>4</sup>

ويسقط الحق في إبطال العقد للإكراه إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات من يوم زوال الإكراه غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر سنوات من وقت تمام العقد ، كما يمكن

<sup>1</sup> فاضلي إدريس، المرجع نفسه ، ص 94 .

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 63 .

<sup>3</sup> خليل أحمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 63 .

<sup>4</sup> بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 369 .

أن يكون مصطحبا بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية النجمة عن الخطأ الذي قام به المكره ؛ والمتمثل في التهديد والوعيد والضغط على إرادة المستهدف بصفو غير مشروعة وتقدير ذلك يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع تحت رقابة المحكمة العليا .<sup>1</sup>

#### المطلب الرابع : الاستغلال (الغبن) .

**تعريف الغبن:** يقصد بالغبن عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه ، فهو بذلك المظهر الخارجي للاستغلال وهو عيب في محل العقد لا في الإرادة .

أما الاستغلال فهو استغلال أحد الطرفين حالة ضعف يوجد فيها المتعاقد الآخر المغبون والذي فيه تلك الحالة التي يوجد فيها واستغلها الطرف الآخر كحالة طيش أو هوى جامع على نحو ما سنتعرض له في حينه و عيب يشوب الرضاء .<sup>2</sup>

كما يعرفه الدكتور خليل أحمد حسن قدادة بأنه عدم التعادل بين ما يحصل عليه المتعاقد وبين ما يلتزم به نتيجة استغلال المتعاقد الآخر له .<sup>3</sup>

حيث تنص المادة 90 ق.م.ج على أنه إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا 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 أن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش أو هوى جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد .

والاستغلال حسب رأي الدكتور بلحاج العربي أمر نفسي أو شخصي لا يعتبر الغبن إلا مظهرا ماديا له ، فهو عبارة عن استغلال أحد المتعاقدين لحالة الضعف أو المرض أو نقص التجربة التي يوجد فيها المتعاقد الآخر، للحصول على مزايا لا تقابلها منفعة لهذا الأخير أو تتفاوت مع هذه المنفعة تفاوتا كبيرا غير مألوف .<sup>4</sup>

#### خصائص الغبن فهي ثلاثة:

– أن لا يكون إلا في عقود المعاوضة .

<sup>1</sup> بلحاج العربي ، المرجع نفسه ، ص 371 .

<sup>2</sup> فاضلي إدريس ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، ص 96 .

<sup>3</sup> خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 64 .

<sup>4</sup> بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 374 .

- أن يقدر بمعيار مادي.

- أن يقدر عند وقت إبرام العقد .

وما يجمع بين الغبن و الاستغلال هو عدم التعادل بين الالتزامات كل من الطرفين .

أ - في الغبن ينظر إلى هذا التفاوت وفقا لمعايير مادية أو أرقام ثابتة يحددها القانون .

ب - في الاستغلال لا ينظر إلى عدم التوازن بين الالتزامات فيه باعتباره عيب يشوب رضى أحد المتعاقدين .

ولهذا كان القانون المدني الفرنسي متأثرا بالمذهب الفردي فلا يعتد بالغبن إلا في حالات محدودة كالغبن في بيع العقار والذي يجاوز 12/7 من قيمته تحدد على أساس العرض والطلب .<sup>1</sup>

يرفض القضاء في فرنسا إبطال العقد للغبن لقاعدة عامة من العقود لاحتمالية أو عقود الغرر إلا إذا كان الثمن تافها، ويرفض تطبيق الغبن في التبرعات هنالك شروط تتعلق بمقدار الغبن، ويتجاوز نسبة 12/7 في حالة بيع العقار وحوالة حق المؤلف ، و 4/1 في حالة القسمة ، و 2/1 في حالة القرض بفائدة ، و 33% في حالة بيع المحل التجاري ، ويجب أن يكون العقد معاصرا لوقت انعقاد العقد .<sup>2</sup>

يقضي نص المادة 91 مدني بأنه "يراعى في تطبيق المادة 90 عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود" يثبت أن أحكام هذا النص أن المشرع الجزائري راعي عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود أو سعر الفائدة، وكذلك نصت المادة 90 مدني من أنه يراعي في تطبيقها عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود، وهذه التطبيقات وردت على سبيل الحصر في نصوص متفرقة مبعثرة. واثبات بالغبن يتم بإقامة الدليل على عدم التعادل المادي .

أما حالات الغبن فهي في نصوص المواد التالية:

المادة 358 مدني الخاصة بحالة الغبن في بيع العقار إذا بيع بغبن يزيد عن 5/1 .

المادة 732 مدني الخاصة بقسمة المال بين الشركاء ، والجزء هو نقص العقد و الرجوع في القسمة إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه غبن يزيد على 5/1 ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة.

<sup>1</sup> فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، ص96 .

<sup>2</sup> فاضلي إدريس، المرجع نفسه، ص 97 .

المادة 454 مدني تنص على أن القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك، فالجزء هو بطلان الفائدة الاتفاقيه بطلانا مطلقا.

المادة 420 و426 ق.م.ج الفقرة الأولى خاصة بعدم قبول حصة الشريك بما يكون له من نفوذ أو على ما يتمتع به من ثقة مالية ، والنص الثاني خاص بحصة الأسد عند إعفاء احد الشركاء بالمساهمة في أرباح الشركة أو في خسائرها فرتب على ذلك بطلان عقد الشركة.

المادة 2/581 مدني خاصة باجر الوكيل في عقد الوكالة فيخضع لتقدير القاضي .<sup>1</sup>

المادة 184 مدني جواز تخفيض التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه ويكون باطلا كل اتفاق يخالف أحكام ذلك....<sup>2</sup>

الاستغلال: لقد تفادى تعديل قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 ما سقط من النص العربي في المادة 90 ، وصف الهوى بالجامح، وصف الطيش بالبين فجاء نص المادة بعد التعديل كالآتي:

" إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد الأخر، قد استغل فيه طيش بين أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد .

ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلا سنة من تاريخ العقد و إلا كانت غير مقبولة "

يجوز في عقود المعارضة أن يتوفى الطرف الأخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن.

يتضح من نص المادة أنه يجب أن يتوافر في العقد الذي يلحق به الاستغلال عدم التعادل بين التزامات أحد المتعاقدين والتزامات المتعاقد الأخر، وان يكون ذلك ناتجا عن استغلال الحالة من الحالات المبينة.

فالاستغلال على هذا النحو يعتبر عيب من عيوب الإرادة ذلك أن المتعاقد المغبون إنما تعاقد تحت تأثير حالة طيش البين أو الهوى الجامح، فأرادته في تلك الحالات إرادة معيبة لأنها لا تتمتع بالحرية الكافية لإبرام العقود أو لأنها كانت غير بصيرة بسبب الظروف التي تمر بها .<sup>3</sup>

<sup>1</sup> فاضلي إدريس ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، ص 97 .

<sup>2</sup> فاضلي إدريس ، المرجع نفسه ، ص 98 .

<sup>3</sup> فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، ص 98 .

عناصر الاستغلال :

جعل المشرع الجزائري من خلال الاستغلال عيب في الإرادة ينطبق على سائر التصرفات وتبين من نص مادة 90 قانون مدني أنه يشترط لقيام الاستغلال عنصريين هما<sup>1</sup> :

### الشرط الأول: العنصر المادي :

يقصد بالعنصر المادي أو العنصر الموضوعي اختلال التعادل أو انعدام المقابل، أي أن تكون التزامات أحد المتعاقدين لا تعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من الفائدة بموجب العقد، وعدم التكافؤ بين التزام المغبون والتزام الطرف المستفيد يجب أن كون فاحشا، فلا يكفي إذا كان عدم التعادل مألوفاً، وهذا الأمر يترك تقدير لقاضي الموضوع على أساس القيمة يوم العقد، وليس على قيمة الأداءات بعد إبرام العقد وما يطرأ من تغيير.<sup>2</sup>

### الشرط الثاني: العنصر النفسي :

تحقق العنصر النفسي إذا استغل أحد الطرفين الطيش البين أو الهوى الجامح لدى الطرف الآخر حتى يحصل على عدم التوازن في القيمة الالتزامات .

#### أ الطيش البين:

يقصد به الخفة و التسرع في اتخاذ القرارات وعدم المبالاة بنتائجها وهذا الطيش يجب أن يكون بينا أي واضحاً ومشهوراً ، كالشباب الراغب في الحصول على نقود بأية وسيلة لسد حاجته إلى البذخ و التبذير ، فيأخذ في بيع أمواله بثمان بجنس أو في الاقتراض بشروط باهضة .<sup>3</sup>

#### ج - الهوى الجامح :

يقصد به رغبة الشديدة تقوم في نفس المتعاقد تجعله يفقد سلامة الحكم على أعمال معينة ويكون جامحا متى لا يكون في الإمكان مقاومته أو تلاقيه بحيث يؤثر على إرادة المغبون فيعيبها دون أن يعدمها كلية ولاستغلال قد يقع على

<sup>1</sup> بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 129 .

<sup>2</sup> فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، ص 99 .

<sup>3</sup> خليل أحمد حسن قعادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 68 .

الهوى الجامح وحده أو على الطيش البين وحده أو عليها معا لدى المتعاقد المغبون، أما إذا كان المتعاقد لا يعلم شيئا من ذلك لدى المتعاقد الآخر فالعقد صحيح لعدم توافر لاستغلال .

أن يكون الاستغلال دافعا للتعاقد : أي أن يستفيد أحد المتعاقدين من ظروف معينة يوجد فيها المتعاقد الآخر مع علمه بها، فيرغب بعد ذلك في الاستفادة منها أو استغلالها ، حتى لو لم يكون له دخل في إيجادها بل ولم يتعمد دفع الطرف الآخر إلى التعاقد .<sup>1</sup>

**الجزاء الذي يترتب على الاستغلال:** إذا ما تحققت شروط الاستغلال وتقدم المتعاقد المغبون بدعواه أمام محكمة، كان لهذه الأخيرة أن تقضي بإبطال العقد على أساس عيب الاستغلال، كما يكون للمحكمة أن لا تحكم بإبطال العقد ولكنها تنقص من التزامات المتعاقدين المغبون إلى الحد الذي تراه كافيا لرفع الغبن .

ومن ناحية أخرى يجوز للطرف الذي استفاد من الغبن أن يتوقى إبطال العقد بغرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن، طبقا لنص المادة 3/90 مدني ، أما سقوط الدعوى الاستغلال طبقا للفقرة الثانية من نفس المادة فإنها تسقط بمضي سنة من تاريخ العقد ولا كانت غير مقبولة .<sup>2</sup>

أما تقادم دعوى الغلط والتدليس والإكراه فمضي عشر سنوات من كشف الغلط أو التدليس أو انقطاع الإكراه أو خمسة عشر سنة من وقت تمام العقد طبقا لنص مادة 101 ق.م ج .

**ونخلص مما سبق** إلى أنه إذا رفع المغبون دعوى الإبطال جاز للقاضي أن يقضي له ذلك ، كما يجوز له أن يحكم بإنقاص التزاماته إذا رأى أن المغبون كان يقبل بشروط أقل كلفة، والمسألة متروكة لتقدير قاضي الموضوع ، أما إذا طلب المغبون لإنقاص فلا يمكن للقاضي الحكم بالإبطال، وليس للقاضي أن يعالج الغبن عن طريق زيادة التزامات الغابن .

## الخاتمة

نستنتج مما سبق أنه لصحة الرضى أن يكون صادر من شخص ذي أهلية حيث تكون هذه الأهلية أهلية الأداء ويشترط التمييز فيها أمر طبيعي كي يكون من الممكن أن تصدر عن تصرفات يعتمد بها القانون وهي تندرج مع

<sup>1</sup> فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، ص 100 .

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، المرجع نفسه ، ص 68 .

التمييز وجود وعدم ويشترط أن يكون رضاؤه خاليا من عيوب الإرادة وهي غلط والتدليس والإكراه والاستغلال (الغبن) التي تعييبها وتشوها التي تؤدي في الأخير إلى فساد العقد وإبطاله.

## المحاضرة الخامسة : المحل و السبب .

خطة المحاضرة :

مقدمة

المبحث الأول: مفهوم محل الالتزام

المطلب الأول: محل الالتزام ومحل العقد

الفرع الأول: تعريف محل الإلتزام

الفرع الثاني: تعريف محل العقد

المطلب الثاني: شروط محل الإلتزام

الفرع الأول: أن يكون المحل موجودا أو قابلا للوجود

الفرع الثاني: أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين

الفرع الثالث: أن يكون المحل مشروعاً

المبحث الثاني: مفهوم سبب الإلتزام

المطلب الأول: تعريف السبب

الفرع الأول: النظرية التقليدية

الفرع الثاني: النظرية الحديثة

المطلب الثاني: شروط السبب وإثباته

الفرع الأول: وجود السبب

الفرع الثاني: أن يكون السبب مشروعاً

الفرع الثالث: إثبات السبب

## مقدمة :

عرفنا فيما سبق بأن العقد هو اتفاق بين طرفين أو أكثر على إحداث أثر قانوني و أن العقد يقوم بالضرورة على توافر أركان ثلاثة هي التراضي بين الأطراف و المحل و السبب . هذه ما تسمى بالأركان العامة للعقود بصفة عامة ، كما أن هناك أركان تختص بها بعض العقود الخاصة كركن الشكلية في عقد الشركة وعقد بيع العقار و ركن التسليم في عقد القرض وعقد الوديعة وعقد العارية مثلا ، وفي إطار دراستنا لأركان العقد الذي يتناول ركن المحل والسبب نطرح الإشكالية التالية : ما مفهوم المحل و السبب ، و ما هي أهم شروطهما؟

## المبحث الأول : مفهوم محل الالتزام .

يقتضي تبيان محل الالتزام تحديد تعريف لمحل الالتزام ثم تعريف لمحل العقد ثم توضيح أهم شروط محل الالتزام .

### المطلب الأول: محل الالتزام ومحل العقد .

محل الالتزام : هو ما يلتزم به المدين وهو إما أن يكون منح شيء (إعطاء شيء) وإما أن يكون بفعل شيء أي أداء عمل ، وأن يكون بعدم فعل شيء ما أي بالامتناع عن عمل .

محل العقد : هو إنشاء التزامات، ذلك أن العقد إنما هو اتفاق يترتب عليه إنشاء الالتزامات على عاتق الطرفين<sup>1</sup>

ونظرا لان محل العقد هو إنشاء التزامات أمكن القول بان محل ركن في العقد مع أنه في الحقيقة ركن في الالتزام لا في العقد ، وهذا ما جرت عادة الفقهاء على انتهاجه في شروحاتهم<sup>2</sup> .

### المطلب الثاني: شروط محل الالتزام

الواقع هو أن محل العقد هو الالتزام الذي يترتب عليه، فالعقد لا يترتب إلا الالتزامات إما بإعطاء وإما بفعل إما بامتناع، و إذن فالمراد بالمحل هو محل الالتزام، فالكلام عن محل العقد فيه تجاوز والصحيح هو محل الالتزام ، ولكن جرت عادة الفقهاء على أن يتكلموا عن محل العقد لا عن محل الالتزام، ويشترط في محل ثلاثة شروط كما يظهر من نص المواد 82 إلى 96 ق م ج و هي :<sup>3</sup>

### الفرع الأول : أن يكون محل الالتزام موجودا أو قابلا للوجود .

يجب أن يكون محل الالتزام موجودا، فعدم وجوده يستلزم انتفاء وجود العقد ، فإذا تخلف الالتزام لا ينشأ العقد .

فإذا كان المحل موجودا ثم هلك قبل إبرام العقد، انتفى ركن المحل وكان العقد باطلا بطلانا مطلقا .

وإجمالا يشترط أن يكون محل الالتزام موجودا عند إبرام العقد، أو يكون ممكن الوجود في المستقبل وإمكانية الوجود

تعني أن لا يكون المحل غير مستحيل في ذاته ؛ إذ تنص المادة 93 قانون مدني على أنه: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته، كان العقد باطلا بطلانا مطلقا ."

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 71 .

<sup>2</sup> إدريس فاضلي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، ص 102 .

<sup>3</sup> غي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 8، ص 69 .

والاستحالة المقصودة هي الاستحالة المطلقة، ويجب أن تكون قائمة وقت إبرام العقد، وسوء أكانت استحالة قانونية كفوات ميعاد الاستئناف أو استحالة طبيعية كتعهد طبيب بعلاج شخص تبين أنه قد مات، فالجزء هنا هو بطلان العقد بطلانا مطلقا.

أما الاستحالة اللاحقة لانعقاد العقد فجزاؤها الانقضاء أو الفسخ.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعين .

نصت المادة 1/94 ق م ج على أنه: " إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه و مقداره و إلا كان العقد باطلا...".

يستلزم نص المادة أن يكون المحل معينا عند إبرام العقد أو أن يكون قابلا للتعين و إلا كان العقد باطلا .

ويكون المحل معينا إذا حدد تحديدا كافيا لبيان عناصره ومضمونه ويختلف الحكم حسب ما إذا تعلق الأمر بشيء معين بالذات أو ما إذا تعلق بشيء معين بالنوع .

فإذا تعلق الأمر ببيع شيء معين بالذات كمنزل وجب أن يحدد الطرفان الشيء محل الالتزام تحديدا كافيا نافيا للجهالة.

كذكر موقفه وحدوده وعدد طوابقه... الخ ، و إذا كان حيوانا وجب تعيينه تعيينا كافيا بما يميزه عن غيره من الحيوانات... الخ.<sup>2</sup>

أما إذا كان لم يكن موجودا أثناء التعاقد ولكن يمكن أن يوجد في المستقبل كان العقد صحيحا، وهذا النوع من التعاقد كثير الوقوع في الحياة العملية والخاصة في العقود التجارية كالتعامل في المحاصيل المستقبلية، أو نتاج ماشية، أو التعاقد مع صاحب مصنع على مقدار معين من مصنوعاته قبل أن يبدأ في صنعها، أو كمن يبيع شقة لم يتم بناؤها بعد طبقا لنص المادة 92 ق م ج على أنه : " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا ".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 74 .

<sup>2</sup> فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 104 .

<sup>3</sup> خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 77 .

كقاعدة عامة يجوز التعاقد على أشياء مستقبلية، طبق لأحكام النص إلا أن القانون قد استثنى من التعامل في الأشياء المستقبلية ما نصت عليه المواد 886 ، 984 ، 966 ق م ج في رهن الشيء المستقبل رهنا رسميا أو حيازيا أو التعامل في تركة إنسان مزال على قيد الحياة ولو كان التعامل برضاه، كذلك حرم القانون هبة المال في المستقبل. أما الشريعة الإسلامية فلا تعتبر التعامل صحيحا كقاعدة عامة إلا إذا ورد على شيء موجود في الحال .

و يرجع تحريم التعامل في تركة الإنسان على قيد الحياة، إلى القانون الروماني الذي منع الاتفاقات المتعلقة بتركات الغير، وكانت هذه الاتفاقات تصح برضى المورث ، وفي القانون الفرنسي من الاتفاقات المتعلقة بتركات الغير ولو رضى المورث .

أما مبررات المنع فتتمثل على وجه الخصوص في أن الوارث الذي يتصرف في أموال التركة المحتملة بالنسبة له يكون في غالب الأحيان مدفوعا تحت تأثير الحاجة، ويقع تحت طائلة الاستغلال من الآخرين .<sup>1</sup>

الالتزام بالامتناع عن عمل وجب تعيين الأمور التي يمتنع عن الملتزم القيام بها ، وإذا كان القيام بعمل يجب توضيح هذا العمل وبيان حدوده ومداه.... إلخ .

أما إذا كان محل الالتزام شيئا مثليا فإنه يجب أن يكون معينا من حيث جنسه (قمح-سكر-أرز-...) ومن حيث نوعه (قمح استرالي-سكر كوبي، أرز صيني...) وكذلك من حيث مقداره بالكيلوغرام ، وبالطن ... إلخ .

ويكفي أن يكون المحل معين بنوعه فقط طالما تضمن العقد من الأسس ما يمكن تعيين المقدار فيها بعد على ضوءها كذلك قد لا تحدد درجة الجودة ، ففي مثل هذه الأحوال يترك الأمر للعرف ، وإذا تعذر استخلاص ذلك من العرف أو من طرف آخر اعتبر أن نية التعاقد قد انصرفت إلى التعاقد على الصنف المتوسط .

وقد يكون محل الالتزام محل مبلغا من النقود ، كما لو اقترض المدين مبلغا معيناً من النقود بمقتضى عقد قرض على أن يسد في تاريخ معين ؛ مثل هذه الحالة يجب على المدين أن يسدد المبلغ ذاته بصرف النظر عما عسى أن يحدث في قيمتها زقت الوفاء بارتفاع قيمتها إذا حصل ذلك في فترة انخفاض ، وقد نصت المادة 95 ق م ج أنه : إذا كان محل الالتزام نقودا التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقد الوفاء أي تأثير .<sup>2</sup>

<sup>1</sup>فاضلي إدريس، المرجع السابق، صص 103 ، 104 .

<sup>2</sup>فاضلي إدريس، المرجع السابق، صص 105 .

## الفرع الثالث: أن يكون المحل مشروعاً .

فيجب أن يكون محل الالتزام مما يجوز التعامل فيه، أي غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، وقد نصت المادة 96 ق م ج على ذلك بقولها : " إذا كان محل الالتزام مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً " .

والأشياء التي يعتبر التعامل فيها مخالفاً للنظام العام أو الآداب د يكون التعامل فيها يتنافى طبيعتها مثل أشعة الشمس أو ماء البحر أو الهواء، فهي أشياء عامة مشتركة بين الناس جميعاً وغير قابلة للتعامل فيها بطبيعتها، غير أنه إذا استحوذ شخص على جزء من ماء البحر أو أشعة الشمس أو من الهواء وحوله عن طبيعته، فإنه يجوز له التعامل فيه، وقد تكون الأشياء غير قابل للتعامل فيها لان الغرض المقصود منها يتنافى مع التعامل فيها مثل أموال الدولة كالطرق العامة والجسور والقلاع والحصون، فهي مرصودة للمصلحة العامة ولا يجوز التعامل فيها ، وقد نصت المادة 689 ق م ج على أنه : " لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم " .

والأشياء التي لا يجوز التعامل فيها بحكم القانون مثل تحريم التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو برضاه ( المادة 2/92 ق م ج ) ومثل المخدرات والصور المخلة بالآداب العامة .<sup>1</sup>

## المبحث الثاني: مفهوم سبب الالتزام .

### المطلب الأول: تعريف السبب .

السبب ركن جوهري لا ينعقد بدونَه القد ويختلف السبب عن محل فالمحل ما يلتزم به المدين ، أما السبب فهو الهدف الذي مناجله التزام المدين وقد جعل الفقهاء المحل جوابه يكون عن السؤال بماذا التزم المدين؟ أما السبب فجوابه يكون عن سؤال لماذا التزم المدين ؟

فالسبب هو ما ينظر إليه المتعاقد من وراء العقد، أو هو المصلحة التي يسعى إلى الحصول عليها من التعاقد، أو هو الغرض الذي يقصد الوصول إليه من طرف العقد، وقد كانت نظرية السبب محلاً لخلافات طويلة في الفقه .<sup>2</sup>

<sup>1</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص73 .

<sup>2</sup> فاضلي إدريس، نفس المرجع السابق، ص108 .

## الفرع الأول : النظرية التقليدية .

السبب في النظرية التقليدية هو الغرض المباشر المجرد يريد المدني تحقيقه بالتزامه. وإذا تعددت الأغراض، فإن السبب الذي نقف عنده هو الغرض المباشر الذي يريد المدين أن يصل إليه من وراء التزامه ولقد وضع الفقيه الفرنسي الكبير "دوما" أسس النظرية التقليدية في السبب في القرن السابع عشر، وصاغها صياغة جديدة، فاعتمد السبب القصدي أو الغرض المباشر وأغفل الباحث الدافع، فالعقد قد يكون له دوافع متعددة، أما الالتزام فليس له إلا سبب واحد لا يتغير بالنسبة للنوع الواحد من الالتزام، ففي عقود المعارضة فإن سبب التزام كل متعاقد هو التزام المتعاقد الآخر فنجد أنه في عقد البيع مثلا، سبب التزام البائع بنقل الملكية وتسليم المبيع، هو التزام المشتري بدفع الثمن. وسبب التزام المشتري بدفع الثمن، هو التزام<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني : النظرية الحديثة .

لم يرض القضاء الفرنسي بالنظرية التقليدية في السبب ووجد فيها قصورا إذ لا تؤدي إلى بطلان عقد بيع إذا كان غرض المشتري تحويل المنزل إلى محل للعب القمار مثلا، فاتجه نحو فكرة السبب بمعنى الباعث الدافع وأخذ يقضي ببطلان العقود التي تكون الباعث إلى انعقادها غير مشروع، بشرط علم الطرف الآخر به، فلم تقف المحاكم عن اعتبار التزام البائع بنقل الملكية سببا للالتزام المشتري بدفع الثمن، وان اعتبرت السبب هو نية إعداد المنزل للقمار، وفي العقد العيني فلم تقتصر في عقد القرض على اعتبار تسلم المقرض مبلغ سببا للالتزام برده، بل مدت بصرها إلى الباعث الذي حمل المفترض على الاقتراض، فأبطلت القرض لعدم مشروعية سببه، وحكمت ببطلان قرض أبرم لتمكين المقرض من إدارة منزل للقمار، وفي عقد التبرع، راحت تبحث المحكمة عن البواعث النفسية التي إلى التبرع، ولم تقف عند باب نية التبرع، فأبطلت تبرع الخليل لخليلته إذا ثبت أن الصد من إيجاد علاقة غير مشروعة أو إعادتها. وهكذا يبين أن القضاء قد ادخل على نظرية السبب التقليدية تعديلا جوهريا وسع حدودها وسمح لها أن تنال بالبطلان عقودا ما كان للنظرية التقليدية أن تبطلها، وهذا ما أصبح يطلق عليه بنظرية السبب الحديثة، التي جمعت بين سبب العقد وسبب الالتزام لدى بعض الفقه، في حين أخذ أغلب الفقه بنظرية السبب الباعث، أما المشرع الجزائري فقد تأثر على ما يبدو برأي الفقه الذي جمع بين السبب في العقد والسبب في الالتزام<sup>97</sup> مدني أسند إلى

<sup>1</sup> بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، صص 158، 159 .

العقد وفي 98 أسند السبب إلى الالتزام بالمعنى الحديث أي الباعث الدافع الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد، فاشترط أن يكون مشروعاً، أي يكون للالتزام سبب بالمعنى التقليدي، و للعقد سبب بلا معنى الحديث وهو الباعث الدافع.<sup>1</sup> البائع بنقل الملكية ، وينطبق هذا الحكم على كل العقود الملزمة للجانبين .

في العقود الملزمة لجانب واحد، يجب التمييز بين العقود العينية و السبب فيها هو التسليم (وذلك مثل عقود القرض والوديعة والعارية...)، وبين العقود الرضائية (كعقود الوعد بالبيع، أو الإيجار)، وسبب الالتزام هو إتمام العقد الموعد به.

وفي عقود التبرع، كالهبة مثلاً، سبب الالتزام هو نية التبرع .

وفي عقود التفضل، كالوكالة دون أجر أو الكفالة، السبب هو إسداء خدمة للموكل أو للمدين .

وعلى هذا الأساس، تميز النظرية التقليدية بين السبب المنشئ للالتزام أي مصدر الالتزام، والسبب القصدي وهو الغرض المباشر المجرد الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه أو بهذا المفهوم تأخذ النظرية التقليدية، وأخير السبب الدافع وهو الباعث الدافع الذي دفع الملتزم إلى أن يتعاقد، أو هو الغرض البعيد أو غير المباشر الذي جعل الملتزم يتعاقد .

فالسبب وفق لنظرية "دوما" يتميز بخصائص معينة، يمكن إجمالها فيما يلي :

أن السبب هو سبب الالتزام وليس العقد، أي السبب القصدي لا الباعث على التعاقد، و أن السبب القصدي عند موضوعي، داخل في العقد ولا يتغير بالنوع الواحد من العقود، وهو الأساس، بينما الباعث الدافع أمر شخصي يتعلق بنوايا الملتزم، و خارج عن العقد، سواء كان مشروعاً أو غير مشروع.

1 - أن السبب شيء داخلي العقد ، ويعتبر عنصراً من عناصره .<sup>2</sup>

2 - أن السبب واحد في كل نوع من أنواع العقود وأن تخلف السبب في أي عقد من العقود ، يترتب عليه تخلف عنصر من عناصره ، بحيث يولد العقدين .

هذه هي نظرية السبب كما وضعها "دوما" وتبعه في ذلك "بوتيه" الذي عن كتاباته وضع القانون المدني الفرنسي، وهو ما قرره المشرع الفرنسي في مواد 113 مدني، والتي نصت على أن الالتزام لا ينتج أي أثر إذا لم

<sup>1</sup> فاضلي إدريس، المرجع السابق، صص 111، 112 .

<sup>2</sup> بلحاج العربي، المرجع السابق، صص 159 ، 160 .

يكن مبنيًا على سبب ، أو كان مبنيًا على سبب غير صحيح ، أو على سبب غير مشروع ونصت المادة 1132 على أن الاتفاق يكون صحيحًا ولو لم يذكر سببه، كما نصت المادة 1133 على أن السبب يكون غير مشروع إذا حرمه القانون أو إذا كان مخالفًا للآداب أو للنظام العام .<sup>1</sup>

فالالتزام لا يقوم ليس لعدم مشروعية المحل بل لعدم مشروعية السبب. كانت النظرية التقليدية منذ أواخر القرن التاسع عشر محل انتقادات وكان من أبرز خصومها الفقه بلانيول ، إذ رآها بأنها غير صحيحة وعديمة الفائدة .

أما أنصار نظرية السبب فهم كثيرون وفي مقدمتهم الفقيه كابتان الذي اضطره دفاعه المستميت عليها إلى تحريرها ليدعم مركزها ، ما ادخله كابتان من تحرير على النظرية التقليدية أنه في العقود الملزمة للجانبين اعتبر سبب التزام كل من الطرفين ليس التزام الطرف الآخر في ذاته وإنما هو تنفيذ ذلك الالتزام الآخر ، ورأى في ذلك تفسيرًا للتقابل والارتباط بين الالتزامين عند نشوئهما وإلى غاية أن يتم تنفيذ العقد ، وهذا الارتباط المستمر هو الذي يفسر جواز فسخ العقد وثبوت الحق في الدافع بعدم التنفيذ عند إخلال أحد الطرفين بالتزاماته ، كما يفسر انفساخ العقد بقوة القانون عند هلاك أحد الالتزامين أو صيرورته مستحيلًا بسبب أجنبي عن المدين .<sup>2</sup>

## المطلب الثاني: شروط السبب وإثباته .

تناول المشرع الجزائري موضوع السبب في المادتين 97 ، 98 ق م ج وفصل أحكام السبب عن المحل بعد التعديل المشار إليه فيما سبق يشترط في الإدارة التي تتجه إلى إلزام صاحبها أن يكون لها سبب ، أن يكون هذا السبب مشروعًا .

**الفرع الأول: وجود السبب :** وجود السبب يكفي بوجود الواحد من العقود وهو عنصر لا ينفصل عن العقد فهو داخلي فيه لا يختلف باختلاف النية لدى الأفراد، فهو يتمثل في صورة واحدة في كل ضرب من ضروب الالتزام، ويعتبر جزءًا من المتعاقد نفسه، المعقود عليه وفي والتبرعات نية التبرع، ففي عقد البيع مثلا السبب القصدي للالتزام البائع إلى آخر مهما اختلفت البواعث .

<sup>1</sup> بلحاج العربي، المرجع السابق، صص 160 ، 161 .

<sup>2</sup> فاضلي إدريس ، المرجع السابق، صص 110 ، 111 .

و هذا ما نص عليه المشرع في المادة 98 ق م ج بقوله : " كل التزام مفترض أن له سبب مشروعاً، ما لم يقوم الدليل على غير ذلك " .

وما يبرر الأخذ بالسبب القصدي طبقاً للنظرية التقليدية أن فكرة السبب الالتزام إنما يقصد بها حماية المتعاقد نفسه من تحمل التزام بدون سبب تحقيقاً للعدالة .

**الفرع الثاني: أن يكون السبب مشروعاً :** أن يكون السبب مشروعاً طبقاً لنص المادة 97 ق م ج أسند المشرع السبب إلى العقد إذ نص: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً " .

وهو بهذا يكون قد أخذ بالنظرية الحديثة وهي نظرية سبب العقد أو الباعث الدافع إلى التعاقد ، إذن فالسبب المطلوب كركن في العقد هو السبب الباعث الدافع .<sup>1</sup>

الدافع المتعاقد إلى إبرام العقد يجب أن يكون مشروعاً ويفترض أن السبب مشروع حتى يثبت العكس، وإذا ظهر أن الباعث الدافع غير مشروع فيشترط لبطلان العقد أن يكون المتعاقد الآخر على علم بهذا الباعث، وهذا شرط تستلزمه ضرورة استقرار التعامل وعدم مفاجأة الطرف الآخر متى كان حسن النية ، وقد يذكر السبب في العقد وقد لا يصرح به ، فيعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخلف ويفترض صحة السبب المذكور ما لم يثبت العكس طبقاً لنص المادة 98 ق م ج .<sup>2</sup>

**الفرع الثالث : إثبات السبب :** يقع على الدائن وفقاً للمبادئ العامة ، إثبات وجود السبب ومشروعيته ، ما دام الالتزام لا يقوم إلا إذا وجد له سبب مشروع طبقاً لنص المادة 97 ق م ج غير أن المادة 98 ق م ج تفرق بين حالتين أن يذكر السبب في العقد أو لا يذكر.

حالة إذا كان السبب مذكوراً في العقد: وفيما أقام المشرع قرينة من مقتضاها أن السبب المذكور حقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك ، فإذا قام الدليل على صورية السبب، فعلى من يدعي أن الالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه (م 98 ق م ج) غير أنه لا يجوز إثبات عكس الكتابة إلا بكتابة أخرى، أما حين يدعي المدعي أن السبب العقد غير مشروع فيكون له أن ثبت ذلك بكافة الطرق إذ يجوز إثبات عدم المشروعية بكافة الطرق لإثبات ، وهذا مع ملاحظة أنه لا بد من إثبات علم الدائن بعدم مشروعية السبب.

<sup>1</sup>فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 112، 113 .

<sup>2</sup>فاضلي إدريس ، المرجع السابق، ص 113 .

حالة ما إذا لم يذكر السبب في العقد وهنا يفترض المشرع الجزائري أن للالتزام سببا موجودا وأن للعقد سببا مشروعاً، وعلى من يدعي العكس أن يثبت ما يدعيه بكافة طرق الإثبات إذ ليس هناك كتابة تقيده (م 98 ق.م).<sup>1</sup>

إن المقصود من نص المادتين 97 و98 ق م ج هو أن المشرع الجزائري قد وضع قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعاً ولم يذكر هذا السبب ، فان ذكر في العقد، فإنه يعتبر السبب الحقيقي الذي قبل المدين أن يلتزم من أجله وان ادعى المدين صورية السبب المذكور في العقد، كان عليه أن يقدم الدليل القانوني بالكتابة على هذه الصورية، لان الكتابة لا يجوز إثبات عكسها إلا بمثلها، فإذا أثبت صورية السبب، كان على من يدعي أن الالتزام سببا مشروعاً آخر، غير المذكور في العقد، أن يثبت مشروعية السبب، ومن ثم ينتقل عبئ إثبات أن للعقد سببا آخر مشروعاً على عاتق المتمسك به ، أما إذا ادعى المدين عدم مشروعية السبب المذكور، فانه يجوز له إثبات ذلك بجميع طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود.<sup>2</sup>

## المحاضرة السادسة: البطلان .

خطة المحاضرة :

مقدمة :

المبحث الأول: مفهوم البطلان

المطلب الأول: تعريف البطلان

الفرع الأول: البطلان لغة ثم اصطلاحاً

الفرع الثاني: تمييز البطلان عما يشابهه من النظم الأخرى

المطلب الثاني: أنواع البطلان

الفرع الأول: البطلان المطلق

<sup>1</sup> بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 110 و ص 111 .

<sup>2</sup> بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 170 .

الفرع: الثاني: البطلان النسبي

المبحث الثاني : سقوط الحق في البطلان

المطلب الأول: تعريف الإجازة

الفرع الأول: شروط الإجازة

الفرع الثاني: آثار الإجازة

المطلب الثاني: التقادم

الفرع الأول: مدة التقادم

الفرع الثاني: آثار التقادم

المبحث الثالث: آثار البطلان

المطلب الأول: آثار البطلان بين المتعاقدين

الفرع الأول: الآثار العرضية للعقد الباطل

الفرع الثاني: الآثار الأصلية

المطلب الثاني: آثار البطلان بالنسبة لغير المتعاقدين

الفرع الأول: المقصود بالغير

الفرع الثاني: قاعدة الأثر الرجعي للبطلان

خاتمة

## مقدمة :

العقد هو اتفاق بين شخصين أو أكثر يقوم على أساس التراضي ، وهذا التراضي كما قدمنا هو أساس كل عقد وهو ما أكدته المادة 59 من ق م ج ، و قيام هذا الركن بشكل صحيح تقوم على أساسه الأركان الأخرى و هي المتمثلة في المحل والسبب ، إضافة إلى ركن الشكلية في بعض العقود الأخرى ، وبتخلف هذه الأركان أو عدم قيامها بشكل صحيح كما نص عنه القانون يعني بطلان العقد فما المقصود بهذا المصطلح وما أنواعه وما هي آثاره على العقد ؟

المبحث الأول : مفهوم البطلان .

يقتضي تحديد مفهوم البطلان تعريفه لغة ثم اصطلاحا ثم تحديد أنواعه بشكل مفصل وهو ما نتعرض له في المطالب التالية .

### المطلب الأول: تعريف البطلان .

إن مصطلح البطلان له عدة تعريفات لذلك سندرك أهمها و أبرزها وسنقوم بشرحها وتحليلها وفي هذا المنطلق قسمنا هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول سنتعرف فيه عن المقصود بمصطلح البطلان لغة اصطلاحا أما الفرع الثاني فنتعرض فيه إلى تمييز البطلان عما يشابهه من النظم الأخرى .

### الفرع الأول: تعريف البطلان لغة و اصطلاحا .

**أولاً: البطلان لغة :** يقصد بالبطلان لغة الفساد وسقوط الحكم ، فالعمل الباطل عمل ضائع أو خاسر أو عديم القيمة<sup>1</sup> .

وجاء في فاكهة البستان (بطل الشيء يبطل بطلانا) بضمهن بمعنى ذهب ضياعا ، و بطل في حديثه يبطل بطلالة هزل<sup>2</sup> .

كما جاء أيضا بطل بطلا و بطولا وبطلانا (أي فسد ، سقط حكمه ذهب خسرا و ضياعا فهو باطل بطله الشيء بالباطل فهو مبطل الشيء ذهب به طباعا جعله باطل، الباطل صد الحق جمع أباطيل<sup>3</sup> .

ومنه من قال أن البطلان هو سقوط الشيء لفساده ، والباطل ما لا ثبات له عند الفحص عنه ويتعدى بالهمزة فيقال "أبطله" ، و "بطل" ذهب ضياعا وخسرانا<sup>4</sup> .

**ثانياً: البطلان اصطلاحاً:** لقد تعددت تعاريف البطلان ، فقد عرفه الدكتور عبد الرزاق أحمد المنصور بأن بطلان العقد هو الجزاء الثانوي على عدم استكمال العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها<sup>5</sup> .

<sup>1</sup> فوج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات المدنية، (د،ط)، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر ، 2008، ص9 .

<sup>2</sup> عبد الحامد فودة ، الموسوعة العلمية في ضوء الفقه وقضاء النفي (البطلان في القانون المدني وقانوني خفة) ، ج1، 2008 .

<sup>3</sup> فؤاد أفرام البستاني، منجد الطلاب، ط45، دار الشرق، بيروت، لبنان ، 1986، ص36 .

<sup>4</sup> محمد سعيد جعفر، نظريات في صحة العقد وبطلانه في قانون المدني والفقه الإسلامي، (د،ط) دار هومة، الجزائر (د ت ن) ، ص95 .

<sup>5</sup> عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح قانون المدني الجديد ( نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)/ مجلد 1 ط3 .

فيرى أصحاب هذا الرأي أنه العقد الذي لم يستجمع الشروط اللازمة لانعقاده ، وفي منطلق هذا الرأي يرى الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي " أن البطلان كجزاء هو في الواقع نظام ثانوي مواده اعتبار العقد ، أو التصرف الثانوي بوجه عام غير قائم بسبب اختلال تكوينه " .

هو الجزء الذي تخلفت فيه شرط من شروط الانعقاد وهي الرضا و المحل والسبب والشكل في العقود الشكلية فلا يكون لهذا العقد وجود قانوني ولا ينتج أي أثر<sup>1</sup> .

كما ذهب الدكتور محمد جمال الدين زكي إلى أن البطلان جزء صارم وضعه المشرع عند تخلف القواعد التي اوجب إتباعها في إبرام العقد أي انه لا ينتج عنه اثر ولا ينشأ عنه حق أو التزام .

وفي نفس هذا المعنى يرى الدكتور توفيق فرج بأن البطلان هو " جزء لتخلف عنصر في العناصر الأساسية سواء بتخلف ركن في أركانه أو شرط في شروط صحته" ويرى في نفس الرأي أيضا الدكتور أنور سلطان<sup>2</sup> .

ويذهب الأستاذ نصر الدين محمد زغلول إلى تبني فكرة أن البطلان هو انعدام للأثر الثانوي الذي ينبغي وضعه للفعل خسرس إلى أن لفظ إعلام الأثر الثانوي يعني أن البطلان جزء لتخلف الأوضاع التي تطلبها القانون .

و رأى الدكتور جميل الشرفاوي ، بأن البطلان وصف يلحق التصرف الثانوي ذاته نتيجة عيب وليس جزء وجيه إلى آثاره مباشرة ، و يلحق العيب بالتصرف إذا خالف قاعدة تتعلق بإبرام التصرف وينتمي إلى أن هذا الوصف يؤدي إلى عدم نفاذ التصرف<sup>3</sup> .

**الفرع الثاني: تمييز البطلان عن نظام الفسخ:** سبق القول أن البطلان يرجع إلى تخلف ركن في أركان العقد أو اختلاله ، بمعنى أن هناك علة حيث إبرام العقد<sup>4</sup> .

كما يرد على عقد نشأ بشكل غير سليم قانونيا<sup>5</sup> ، أما النسخ فهو حل الرابطة العقدية حيث عد تغيير احد المتعاقدين لالتزاماته<sup>6</sup> .

<sup>1</sup> بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق، ص 172.

<sup>2</sup> توفيق فرج، دروس النظرية العامة للالتزام ، د.ط ، مؤسسة النقابة الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص 157 .

<sup>3</sup> عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 19 .

<sup>4</sup> منصري السعدي شرحالقانون المدني الجزائري ،النظرية العامة للالتزام ، التصرف الثانوي، العقد والإرادة المنفردة، ج1، ط1 ، دار الدى، عين مليلة ، الجزائر ، 2004 ، ص 243 .

<sup>5</sup> حليم نوشي، الخلال العقد دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد التنازل، ط1، ادار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2007، ص 26 .

<sup>6</sup> محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 37 .

كما تعتبر نظرية البطلان أوسع من نظرية الفسخ فالفسخ لا يكون إلا في العقود التي تولد التزامات متبادلة أما البطلان فيمكن تطبيقه بغض النظر عن كون العقد ملزما لجانبا واحدا أو جانبيين وكذلك البطلان هو عدم الصحة وعدم النفاذ يلحق تصرفا لمخالفته لام راح نهي القانون . فهو نظام يؤدي لزوال العقد أما الفسخ فالعقد نشأ صحيحا غير أن احد طرفيه لم يتم بتنفيذ التزامه بعد إبرامه مما حول المتعاقد الآخر حق حل الرابطة العقدية حتى يتخلص من تنفيذ التزامه ، ولذلك نراهلا يكون إلا في العقد الملزم للجانين .

**ثانيا: تمييز البطلان عن نظام عدم النفاذ :** يتميز البطلان عن عدم النفاذ لكون العقد الباطل منعدم الوجود ثانويا بالنسبة للمتعاقدين نفسيهما وبالنسبة للغير كذلك ، أما في حالة عدم النفاذ فهو موجود ثانويا وصحيح بين المتعاقدين ومنعدم بالنسبة للغير .<sup>1</sup>

نعني بعدم النفاذ عدم الاحتجاج بآثار العقد في مواجهة الغير ويتفرق البطلان عن عدم النفاذ في أن الأول يتمسك به احد طرفي العقد بينما لا يتمسك بعدم النفاذ إلا من هو من الغير .

كما يتفرق البطلان من عدم النفاذ في أن الأول لا يترتب آثاره بين طرفي التعاقد ولا بالنسبة للغير ، بينما عدم النفاذ ينشأ العقد صحيحا يترتب آثاره بين متعاقديه لكنه لا يترتب هذه الآثار في ذات الغير .

والبطلان إذا كان مترتبا على عدم توافر صحة العقد يرتفع عن طريق الإجازة الصريحة أو الضمنية، أما عدم النفاذ فينتهي عن طريق إقرار الغير للعقد ، كإقرار بيع ملك الغير بمعرفة المالك الحقيقي (المادة 1/398 ق.م ج) .

## المطلب الثاني: أنواع البطلان .

للبطلان أنواع لذا سنتطرق إلى النوع الأول من البطلان ألا وهو البطلان المطلق الذي نظمته المشرع الجزائري في المواد من 99 إلى 102 ، و النوع الثاني سنتعرف فيه على البطلان النسبي الذي نجده في المواد في 103 إلى 105 من القانون المدني الجزائري .

## الفرع الأول : البطلان المطلق .

<sup>1</sup> علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، د.ط موفللنشر و التوزيع، الرغبة، الجزائر، 2005، ص ص 330 ، 331 .

يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا إذا لم يستوف كل أركانه ، أو تخلف شرط المشروعية كأن يكون المحل أو السبب غير مشروعين أو أحدهما ، ففي هذه الحالة قد ينعقد العقد لكونه استكمل أركانه ، إلا انه يكون باطلا بطلانا مطلقا لعدم مشروعية المحل أو السبب .

البطلان المطلق معناه أن العقد لم ينعقد صحيحا فيجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان ، ولا يترتب على العقد الباطل بطلانا مطلقا أي إمكانية لتصحيحه بالإجازة أو التقادم .<sup>1</sup>

ويكون العقد باطلا إذا لم يتوفر ركن أو أكثر من أركانه (المحل أو السبب) ، أو يكون التراضي فيه منعدم أو مشوب بعيب من عيوب التراضي ، يكون محل العقد فيه مستحيلا أي غير ممكن الوجود أو غير معين أو غير مشروع لمخالفته للنظام العام والآداب العامة . كما قد يكون سبب بطلان العقد انعدام ركن الشكلية في العقود الشكلية التي فرضها المشرع كعقد الشركة أو الرهن الرسمي أو عقد بيع العقار .

يترتب البطلان المطلق بنص في القانون المادة 2/92 ببطلان التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة حتى ولو كان برضاه "... غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون " ، وكذلك نص القانون على بطلان بيع الوفاء في ذلك نص المادة 396 ق م ج "... يكون البيع باطلا إذا احتفظ البائع يوم البيع بحق استرداد الشيء المبيع في أجل معين ...".

البطلان المطلق لا ترد عليه الإجازة ولا يسقط الحق في طلب بطلانه إلا بعد مرور مدة التقادم 15 سنة . لكن مع ذلك فإنه لا يمكن أن يصبح صحيحا مهما مضى من الزمن لأنه عقد معدوم والعدم لا يخلق شيئا .<sup>2</sup>

## الفرع الثاني: البطلان النسبي .

البطلان النسبي ينعقد العقد فيه صحيحا ، و يبطل كذلك ما لم يطعن المتعاقد في صحته ويكون العقد باطلا نسبيا أو قابلا للبطلان ، إذا كان رضى المتعاقد مشوبا بعيب في عيوب التراضي كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الغبن أو كان المتعاقد ناقص الأهلية وعلى عكس البطلان المطلق ، فان البطلان النسبي تخلفه الإجازة والتقادم ، فمن

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، شرح قانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص248 .

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قعادة ، شرح القانون المدني الجزائري - مصادر الالتزام - ، مرجع سابق، ص86 .

هذه الحالة يعود العقد صحيحا ما لم يطعن في صحته المتعاقد الذي كان رضاه معييا أو كان البطلان النسبي مقررا لمصلحته.<sup>1</sup>

وقد حدد القانون مدة المطالبة بالإبطال بمضي 10 سنوات من يوم انعقاد العقد ، وذلك طبقا لما جاء بالمادة 107 يشترط أن في الإبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 5 سنوات ... " ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب ، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكتشف فيه ، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه ، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت 10 سنوات من وقت تمام العقد... " .

وتنص المادة 99 من ق م ج بأنه "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حق في إبطال، فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق ..."

كما تنص المادة 100 أيضا " يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير ... " .

## المبحث الثاني: سقوط الحق في البطلان .

سوف نركز في هذا المبحث على أساسيين ألا وهما الإجازة ثم التقادم .

### المطلب الأول: الإجازة .

نصت المادة 100 مدني " يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة ، أو الضمنية ، وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد ، دون الإخلال بحقوق الغير ... " .

<sup>1</sup> علي فيلاي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، مرجع السابق، ص 151، 152 .

والإجازة هي تصرف قانوني من جانب واحد يتنازل بموجبه المتعاقد الذي تقرر الإبطال لمصلحته عن حقه في إبطال العقد والذي يجبر العقد هو وحده في تثبيت له حقه التمسك بالبطلان، فناقص الأهلية ومن شاب رضاه عيب هما اللذان تصدر عنهما الإجازة ، وينبغي في هذا المقام التنويه إلى ضرورة التمييز بين الإجازة والإقرار وهذا الأخير عمل قانوني أيضا لكنه يصدر عن غير المتعاقدين يجعل العقد نافذا في مواجهته بخلاف الإجازة التي تصدر من المتعاقد نفسه .<sup>1</sup>

والإجازة هي تنازل المتعاقد عن حقه في طلب إبطال العقد ، فهي تصرف قانوني من جانب واحد يتنازل بمقتضاه المخير عن حقه في إبطال العقد .<sup>2</sup>

و الإجازة نوعان : صريحة وضمنية .

**أولا: الإجازة الصريحة :** تكون الإجازة صريحة إذا انصرفت إرادة المخير إلى إجازة العقد ، فيقوم بالتصرف القانوني بقصد التنازل عن حقه في إبطال العقد ، فيكون الغرض من هذا التصرف هو التنازل لا غير وقد يتم هذا التصرف كتابة أو كلاما أو حتى بالإشارة ... الخ .<sup>3</sup>

**ثانيا: الإجازة الضمنية :** عندما تنصرف إرادة المتعاقد إلى أمر آخر يفهم منه بأنه قد تنازل عن حقه في إبطال العقد كان يقوم المتعاقد بتنفيذ العقد لا إجازته ، ولكن بما أن العقد قابل للإبطال ومع ذلك أشرف على تنفيذه فيفهم من هذا الموقف أن المتعاقد قد تنازل عن حقه في إبطال العقد .<sup>4</sup>

ويقع عبء إثبات الإجازة للعقد على الطرف الآخر وليس على من أجاز العقد ، وله في ذلك أن يقيم الدليل على وقوعها بجميع الطرق كالبيئة أو القرائن .

ولكن إذا وقعت الإجازة فهل لها أثر رجعي ؛ وبعبارة أخرى ، إذا أجاز لمن تقرر له حق إبطال العقد ، فهل يعتبر العقد صحيحا من وقت انعقاده أو من وقت تاريخ الإجازة ؟ لقد أجابت المادة 100 ق م ج على هذا السؤال بالقول "وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير " وهذا يعني أن الإجازة لها أثر رجعي بنص القانون يعود إلى وقت انعقاد العقد وهو ما ذهب إليه بعض الفقهاء أيضا .

<sup>1</sup> عبد الرؤوف احمد المنصوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص414 .

<sup>2</sup> محمد سعيد جعفرور، نظرية صحة العقد وبطلانين القانون المدني والفقہ الإسلامي ، المرجع السابق، ص163 .

<sup>3</sup> علي فيلال، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 546 .

<sup>4</sup> علي فيلال، المرجع نفسه، ص346 .

أما عبارة المادة 100 " دون إخلال بحقوق الغير " فتعني أن الإجازة إذا وقعت يجب ألا تمس من حقوق الغير التي نشأت قبل وقوعها ، ويقصد بالغير الخلف الخاص الذي اكتسب على المال حقا عينيا أو تلقى ملكية الحق ذاته قبل الإجازة .<sup>1</sup>

## المطلب الثاني : التقادم .

**الفرع الأول : دعوى البطلان المطلق :** تقضي الفقرة الثانية من المادة 102 ق م ج بأنه " تسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد "فالتقادم الذي تقرره هذه المادة هو تقادم مسقط للحق في التمسك بدعوى البطلان بالنسبة للعقد الباطل بطلانا مطلقا ؛ بحيث لا يجوز لمن تقرر لمصلحته البطلان المطلق أن يرفع دعوى بطلان العقد إذا مضت خمس عشرة سنة من تاريخ إبرام العقد ، فإذا سلم المشتري ثمن المبيع إلى البائع وكذلك سلم البائع الشيء المبيع إلى المشتري وهذا بناء على العقد الباطل ثم مضت خمس عشرة سنة على تاريخ إبرام العقد لا يستطيع كل من البائع أو المشتري رفع دعوى بطلان العقد بسبب سقوطها بالتقادم .

لكن هل معنى هذا أن يصير العقد الباطل بطلانا مطلقا عقدا صحيحا بعدما كان باطلا لسقوط دعوى البطلان ؟ الإجابة بالنفي لأن العقد الباطل بطلانا مطلقا هو عقد معدوم مهما مضى من الزمن ، إنما القانون أخضع دعوى البطلان للأحكام العامة بالنسبة للدعاوى والحقوق بصفة عامة .

**الفرع الثاني : دعوى البطلان النسبي :** تقضي المادة 101 ق م ج على أنه " يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال عشر سنوات " فهكذا نرى بأن دعوى إبطال العقد القابل للإبطال تسقط إذا لم يتمسك من تقرر لمصلحته بحقه في إبطال العقد وبهذا يستقر العقد ويزول الخطر الذي كان يهدده بالانقضاء وتظل جميع الآثار التي ترتبت عليه ، وتبدأ مدة التقادم بالنسبة لناقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب ، أما إذا كان العقد قابلا للإبطال بسبب الغلط أو التدليس أو الإكراه ففي حالة اكتشاف الغلط أو التدليس فتبدأ مدة العشر سنوات من يوم هذا الاكتشاف أما بالنسبة للإكراه فتبدأ من يوم انقطاعه وإذا لم يكتشف الغلط أو التدليس ولم ينقطع الإكراه فإن الحق بطلب إبطال العقد يسقط بخمس عشرة سنة من يوم انعقاد العقد .<sup>2</sup>

## المبحث الثالث : آثار البطلان .

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداة ، شرح القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق ، ص 87 .

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قداة ، شرح القانون المدني الجزائري ، ج 1 ، المرجع نفسه ، ص 88 .

سوف نتناول بالدراسة آثار البطلان بالنسبة للمتعاقدين أولاً ثم بالنسبة للغير .

### المطلب الأول : آثار البطلان بالنسبة للمتعاقدين .

سواء كان البطلان وقت الانعقاد أو انه تقرر لعقد للإبطال فالبطلان منعدم ، ومن ثم فلا اثر للعقد ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد وذلك طبقاً لنص المادة 1/103 من التقنين المدني الجزائري "... يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد ، في حالة بطلان العقد أو إبطاله بأن هذا كان مستحيل جاز الحكم بتعويض معادل " .

إلا أن القانون قد رتب آثار عرضية للعقد الباطل ووصفه كواقعة مادية ورتب آثاراً أصلية على العقد الباطل باعتباره تاماً حكماً ذلك لاستقرار المعاملات .

#### الفرع الأول: الآثار العرضية للعقد الباطل.

العقد الباطل ليس علاقة قانوناً كعقد إذا هو لا وجود له ، لكنه عمل مادي أو واقعة قانونية وهو بهذا المثابة قد ينتج اثر قانونياً ليس هو الأثر لا على الذي يترتب على العمل القانوني باعتباره عقداً، بل هو اثر عرضي يترتب على العمل المادي فاعتباره واقعة قانونية .<sup>1</sup>

ومع ذلك فانه إذا كان العقد الباطل يعتبر كان لم يكن ويعود الطرفان إلى ما كان عليه قبل العقد وان هذا الأثر يترتب بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير، فان هناك استثناءات ترد في الصدد إذ قد تترتب على العقد الباطل بعد الآثار كما قد تترتب آثاراً بمناسبته وفي هذه الآثار ما قد تترتب على العقد بصفة أصلية ومما باشرت بحقه عرضة .<sup>2</sup>

#### الفرع الثاني : الآثار الأصلية للعقد الباطل.

تترتب على الآثار الأصلية للعقد الباطل بوصفه تصرفاً قانونياً غير موجود بحكم القانون ، وهذا من أجل حماية الغير حسن النية ؛ مثال ذلك : العقد الصوري فهو يعتبر عقداً قائماً بالنسبة للغير حسن النية ، أعمال الإدارة كالإيجار ، تطبيق مبدأ " الخطأ الشائع " في حالة الوارث الظاهر ، الدائن الظاهر ، الوكيل الظاهر استثناءً فنجد بأن

<sup>1</sup> عبد الرزاق احمد السنه وري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق ، ص 543 .

<sup>2</sup> توفيق فرج ، دروس في النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق، ص172 .

القضاء في تلك الأمثلة جميعا يطبق شروط العقد الباطل بصفة استثنائية ، ويعتبر هذا الاستثناء في قاعدة قانونية أخرى هي قاعدة عدم جواز قضاء التصرف في حق الغير .<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: آثار البطلان بالنسبة لغير المتعاقدين .

يترتب على بطلان العقد أو إبطاله انعدام آثاره ، حيث يزول العقد وتزول كافة الآثار التي رتبها منذ إبرامه لا منذ إبطاله عملا بفكرة الأثر الرجعي .<sup>2</sup>

وستتطرق إلى آثار البطلان بالنسبة لغير المتعاقدين في فرعين ، نخصص الفرع الأول المقصود بالغير والفرع الثاني لقاعدة الأثر الرجعي للبطلان .

#### الفرع الأول: المقصود بالغير:

لا يقتصر أثر بطلان العقد على المتعاقدين فحسب بل يمتد إلى الغير ، لأن للبطلان اثر مطلق بالنسبة للكافة ، غير انه الملاحظ هنا هو أن المقصود بالغير ههنا ليس الأجنبي عن العقد أيا كان ، بل المقصود به الأشخاص الذين لهم حقوق تتأثر بصحة العقد أو ببطلانه ، وبعبارة أخرى هم الخلف الخاص للمتعاقدين والخلف الخاص موالين بخلف المتعاقد في عين معينة بالذات، أو في حق عيني عليه ، فالمشتري هو الأصل الخاص للبائع والمنتفع هو الخلف الخاص للمالك في حق الانتفاع .

#### الفرع الثاني : قاعدة الأثر الرجعي للبطلان .

القاعدة أن البطلان له اثر رجعي ليس في علاقة المتعاقدين فقط ، بل وبالنسبة للغير أيضا ، فإذا باع "أ" أشياء إلى "ب" ثم جاء "ج" ، معتمدا على أن البيع صحيح و اشترى حق الدين هو في ذمة "ب" ثم أبطل بعد ذلك عقد البيع الأول ( بين أوب ) فان مؤدى أعمال اثر البطلان هو انهيار البيع بأثر يستند إلى الماضي ، أو إذا كان "ب" لم يملك الشيء وحين باع "ج" باع له ملك الغير وهو "أ" على أساس انه يملك الشيء لأن فاقد الشيء لا يعطيه ، وعلى ذلك يسقط البيع الثاني (بين ب و ج) وكذلك إذا رتب "ب" لحقا من الحقوق على شيء و ليكن عقارا ، كالرهن أو الإيجار ، فإنها تعتبر صادرة من غير مالك .

<sup>1</sup> عبر الرزاق احمد السنه وري، المرجع السابق، ص543 .

<sup>2</sup> محمود علي دريد، النظرية العامة للالتزامات ، (مصادر الالتزام)، ط1، بيروت لبنان ، 2012، ص217 .

والواقع أن إطلاق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان تؤدي إلى عدم استقرار المعاملات المدنية و إلى الإضرار بالثقة و الائتمان ، خاصة إذا كان الخلف الخاص حسن النية ، أي لا يعلم أن هذا التصرف مهدد بالإبطال أو باطل ، وواضح أيضا أن العدالة تقضي بحماية الغير حسن النية من تاريخ البطلان من مجمل الأضرار الجسيمة التي قد تلحق بهم ، بل أن الصالح العام نفسه ، يقضي بتلك الحماية ، ضمانا للائتمان العام وحفاظا على الثقة التي يجب أن تكون بين المتعاقدين .

### الخاتمة:

وختاما لما سبق فإن الحفاظ على الثقة و الائتمان لا بد وضع ضوابط قانونية يخضع لها كل متعاقدين بدون استثناء لأجل ذلك كانت ضرورة إبطال العقود التي تشوبها نقائص أساسية في صحة العقود ، وذلك من أجل تعسف طرف آخر، أو وجود عقود لاستجيب لما أقره المجتمع من نظام عام آداب عام ة، وحتى لا يسعى كل طرف إلى تحقيق مصالح ذاتية دون مراعاة أدنى التزام ، وحتى يكون الجميع سواسية أمام قانونية جاز لكل طرف تجاوز في استعمال حقه بطرق يحددها القانون.

المحاضرة السابعة : قواعد تحديد موضوع العقد .

خطة المحاضرة :

مقدمة:

المبحث الأول : تحديد مضمون العقد .

المطلب الأول : تفسير العقد .

الفرع الأول : المقصود بتفسير العقد .

الفرع الثاني : حالات تفسير العقد .

المطلب الثاني : تكييف العقد .

الفرع الأول : المقصود بتكييف العقد .

الفرع الثاني : ضوابط تكييف العقد .

المبحث الثاني : تحديد نطاق العقد وتنفيذه .

المطلب الأول : تحديد نطاق العقد

الفرع الأول : المقصود بتحديد نطاق العقد

الفرع الثاني : العوامل التي يسترشد بها القاضي في تحديد نطاق العقد

المطلب الثاني : تنفيذ العقد

الفرع الأول : نظرية الظروف الطارئة .

الفرع الثاني : شروط تطبيق النظرية .

## مقدمة :

يعد العقد أهم مصدر من مصادر الالتزام ، و العقد كما عرفه الفقهاء هو توافق إرادتين من أجل إحداث أثر قانوني يتباض بين الطرفين تتوافق إرادتهما بالمتعبير ، إلا انه قد يجعل خلاف بين المتعاقدين بسبب الغموض أو اللبس لأجل هذا أعطى المشرع مكانة خاصة لتفسير العقد ، ووضع لها مجموعة من القواعد القانونية التي تساعد لقاضي في

تحديد مضمون العقد . ومن هنا تتبادر إلى أذهاننا الإشكالية المتعلقة بهذا الموضوع المتمثلة في : كيف يتم تحديد مضمون العقد ، وما هي العوامل التي تساعدنا على ذلك ؟

## المبحث الأول: تحديد مضمون العقد .

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى مسألتين أساسيتين هما تفسير العقد أولا نبين من خلالها المقصود بتفسير العقد ثم حالاته ، ثم نبين في مرحلة ثانية كيفية العقد نحدد من خلاله المقصود بالتكليف ثم بين بكل دقة ضوابطه .

### المطلب الأول : تفسير العقد .

إن تفسير العقد هو تحديد ما انصرفت إليها الإرادة المشتركة للمتعاقدين ومن ثم يجب على القاضي ال ذي عرض عليه النزاع التأكد من توفر شروط انعقاد العقد وصحته القانونية, ثم البحث في معرفة مضمون العقد الذي يجب تنفيذه.

### الفرع الأول: المقصود بتفسير العقد .

تفسير العقد من عمل القاضي فهو ا لذي يهيمن على هذه العملية الدقيقة ، غير أن المشرع لم يترك للقاضي كامل الحرية في شأن تفسير العقد، بل ألزمه بإتباع قواعد معينة لضمان عدم خروجه على مهمته الأصلية إلى تعديل العقد .<sup>1</sup> ويتبين من نصوص المادتين 111 و 112 ومن القانون المدني أن هناك حالات ثلاثة للعبارة الواردة في العقد يمكن أن تعرض للقاضي في خصوص التفسير .<sup>2</sup>

### الفرع الثاني : حالات تفسير العقد .

#### أولا : حالات وضوح عبارات العقد :

إذا كانت عبارات العقد واضحة جالية فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين وهو ما تضمنه نص المادة 111 من القانون المدني الجزائري، فطالما كانت إرادة المتعاقدين قد بوضحت في عبارات العقد .

<sup>1</sup> بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، الطبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 ، ص 239 .

<sup>2</sup> بلحاج العربي ، المرجع نفسه، ص 239 .

وَدب التقييد بها ولزم أن تعد تعبيراً صادقاً عن إرادتهما المشتركة بعيداً عن كل تفسير أو تأويل ، وينظر في هذه الحالة إلى العقد كوحدة واحدة متكاملة الأحكام ، متصلة الأجزاء ، وعليه فإنه في حالة وضوح عبارة العقد لا يجوز للقاضي الانحراف عن هذا التعبير بحجة التفسير .<sup>1</sup>

#### ثانياً: حالة غموض عبارات العقد—د .

إذا كانت عبارة العقد غير واضحة ، بان كانت غامضة أو متناقضة أو تحمل في جزئياتها أو في جملتها أكثر من معنى أو مبهم ، تعين على القاضي وفقاً للمادة 111 من القانون المدني أن يلجأ إلى تفسيرها حتى يزيل الغموض ويهتدي بالإرادة المشتركة للمتعاقدين وفي هذه الحالة يجب على القاضي تفسير العقد بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين وكشف الإرادة المشتركة للمتعاقدين - لئلا إرادة الفردية لكل منهما - دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ، بل يجب أن يعتد بطبيعة التعامل و بالغرض الذي يظهر بان المتعاقدين قد قصدها ، وبما يقتضيه التعامل والعرف الجاري في المعاملات من تبادل الثقة و الأمانة الواجب توافرها بين المتعاقدين .<sup>2</sup>

#### ثالثاً: حالات الشك في معنى العبارة الغامضة .

إذا اكتنف الغموض عبارات العقد و تعذر على القاضي التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين بالرغم من إعمال قواعد التفسير السابقة الذكر ، تعين عليه في هذه الحالة الأخذ بقواعد العدالة وحسن النية ، ومن هذه القواعد مانص عليه المشرع الجزائري في المادة 112 من القانون المدني من انه يفسر الشك في مصلحة المدين ، و هذا انطلاقاً من أن الثابت هو براءة الذمة حتى يثبت أنه مدين ، بالإضافة إلى انه الطرف الأجدر بالحماية لأنه الجانب الضعيف في العقد .

كما انه طبقاً للمادة 112 من القانون المدني فإنه في عقود الإذعان يتعين تفسير الشك في مصلحة الطرف المذعن دائماً كان أو مدين ، تأسيساً على انه الطرف الضعيف اقتصادياً ، ذلك لأنه من المفروض أن الطرف الآخر هو الذي يستقيل .<sup>3</sup>

#### المطلب الثاني : تكييف العقد .

#### الفروع الأولى : المقصود بتكييف العقد .

<sup>1</sup> بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 240 .  
<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق ، ص 140 .  
<sup>3</sup> بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 241 .

يقصد بتكليف العقد تصنيفه وتعيين أنواعه من بين العقود المسماة ، كأن يكون عقد بيع أو عقد الإيجار أو مقايضة ، أو انه عقد غير مسمى ، وتعتبر عملية تكليف العقد عملية قانونية يقوم بها القاضي حتى يتمكن من تحديد القواعد الأمرة و المكملة الواجب تطبيقها .<sup>1</sup>

فإذا كانت العملية العقدية التي أقدم عليها المتعاقدان هي من العقود المسماة ، فتحكمها القواعد العامة التي تسري على كل العقود ( المواد 54 إلى 123 ق م ج ) بالإضافة إلى القواعد الخاصة التي تنظم كل عقد على حده ، كأن يكون عقد بيع (من المادة 351 إلى 412 ق م ج ) أو عقد إيجار ( من المادة 467 إلى 537 ق م ج ) أو عقد الوكالة ( من المادة 575 إلى 585 ق م ج ) ، و أما إذا كانت عملية العقدية التي باشرها المتعاقدان لا تتوفر على مواصفات أي عقد من العقود المسماة ، فنكون بصدد عقد غير مسمى تطبق عليه القواعد الأمرة والتي تسري على كل العقود المدنية .<sup>2</sup>

#### الفروع الثاني : ضوابط تكليف العقد .

أولا : عدم تقييد القاضي بتكليف المتعاقدين : فعند قيام القاضي بتكليف العقد فإنه لا يتقيد مطلقا بما يصنفه المتعاقدان من تسمية للعقد الذي أبرماه فقد يكونا مخطئين أو يعهدان لستر عقد آخر ، وكثيرا ما يعهد الخصوم إلى إخفاء أغراض غير مشروعة ، وإذا فالقاضي هو المكلف بتكليف عقود الخصوم ويصفها الوصف الصحيح طبقا لأحكام القانون .

ثانيا : التكليف مسألة قانونية : التكليف عملية قانونية يقوم بها القاضي من تلقاء نفسه حتى يمكن تطبيق أحكام العقد محل التصرف سواء ما كان من هذه الأحكام أمرا يطبق على الرغم من إرادة المتعاقدين أو مكان تكميلا لإرادتهما في حالة عدم تضمين اتفاقهما مسألة من المسائل سواء عن طريق القصد أو عن غير قصد ، و القاضي في قيامه بتكليف العقد يخضع لرقابة محكمة النقض ، إذ أننا بصدد مسؤولية قانونية ، ومن هذا يتضح أن التكليف وسيلة لتحديد مضمون العقد إذ يضعه في إطار القانوني الذي يسمح في بيان أثره .

<sup>1</sup> علي فيلاي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، ط03 ، موفى للنشر ، الجزائر ، 2013 ، ص420 .

<sup>2</sup> بلحاج فيلاي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، المرجع السابق ، ص421 .

المبحث الثاني: تحديد نطاق العقد وتنفيذه .

المطلب الأول: تحديد نطاق العقد

بعمليتي التفسير والتكييف يتحدد مضمون العقد

الفرع الأول : المقصود بتحديد نطاق العقد .

يتم تحديد نطاق العقد أولا على أساس ما ارتضاه الطرفان بالفعل وما يعتبر القانون أنهما ارتضياه حكما ، وقد نصت لمادة 107 من القانون المدني، في هذا الخصوص على انه ( يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه، فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.<sup>1</sup>

الفرع الثاني: العوامل التي يسترشد بها القاضي في تحديد نطاق العقد .

يتضح من نص المادة 107 من القانون المدني أن مضمون العقد و نطاقه لا يتحددان فقط بما اتجهت إليه النية المشتركة للمتعاقدين بل يسترشد القاضي في تحديد مستلزمات العقد بعوامل ذكرها القانون على سبيل الحصر، فالآثار المترتبة عليه حتى يقوم كل متعاقد بالتزاماته وعوامل هي :

أولا : طبيعة الالتزام :

يقتضي من القاضي أن يستكمل نطاق العقد، بما تفرضه طبيعة وفقا للقانون والعرف والعدالة .

ثانيا : القانون في أحكامه التكميلية المفسرة :

فالقاضي يرجع إلى الأحكام التكميلية والمفسرة في المسائل التي تركها المتعاقدان .

ثالثا: العرف يكمل العقد :

إذا كان العرف في عوامل تفسير العقد فانه أيضا يكون عاملا في تحديد نطاقه وذلك جليا في مسائل التجارية والمعاملات البحرية .

رابعا : العدالة تكمل العقد : فقد استرشد القاضي العدالة للاستكمال العقد ومثال على ذلك التزم البائع المنتج بعدم منافسة المشتري وذلك للامتناع عن انتزاع عملاء المتجر.<sup>2</sup>

**المطلب الثاني: تنفيذ العقد .**

الفرع الأول: نظرية الظروف الطارئة .

<sup>1</sup> بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 246 .

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق ، ص 143 .

تنص الفقرة الثالثة للمادة 107 على نظرية الظروف الطارئة ، فالأصل أن العقد شريعة المتعاقدين ويجب كل منهما أن ينفذ التزاماته الناشئة من بأمانة وحسن النية ، وغير أنه قد تجدد خلال تنفيذ العقد ظروف استثنائية عامة ولم تكن متوقعة عند انعقاد العقد تجل تنفيذ التزامات احد المتعاقدين مرهقا ، يهدد بخسارة فادحة فتقضي العدالة التوازن في التزامات المتعاقدين ، ومن هنا نشأت نظرية الظروف الطارئة المستمدة من القانون البولوني والقانون المدني الايطالي الجديد، ولقد أخذ بها القانون القضاء الإداري ، ومنها القانون الجزائري .

#### الفرع الثاني: شروط تطبيق النظرية :

يشترط لتطبيق هذه النظرية ثلاثة شروط هي :

أولاً: أن يكون تنفيذ العقد والالتزامات المترتبة عليه، يستلزم فترة من الزمن ، واغلب ما يكون ذلك في العقود الزمنية التي تنفذ الالتزامات فيها فترات متعاقبة من لمن والمهم هو أن تفصل بين انعقاد العقد وتنفيذ الالتزامات فترة زمنية فلا تطبيق هذه النظرية إذا كان قد تم تنفيذ الالتزامات فوراً ، وتأخر المدين في تنفيذها بخطئه أو بإهماله حتى حدثت الظروف الطارئة<sup>1</sup> .

ثانياً: أن تكون بعد انعقاد العقد ظروف استثنائية عامة لم تكن متوقعة عند إبرام العقد، فإذا كانت عادية تحدث دائما فلا تدخل في مفهوم الظروف الاستثنائية ، مثال ذلك ما يحدث في مصر سنويا من تعرض الزراعة القطن للدودة ، والظروف الاستثنائية كالزلازل أو فيضان غير عادي أو غارة جراد أو انتشار وباء .

ثالثاً: أن يكون من شأن هذه الظروف أن تجعل تنفيذ العقد أو بالأحرى التزامات أحد المتعاقدين مرهقا بحيث يهدده بخسارة فادحة . بمعنى آخر أن تكون هذه الظروف عامة لا خاصة بالمدين ، ومثال الظروف العامة للحرب أو وباء، أما ظروف المدين الخاصة ، ولو كانت استثنائية ، مثل حريق شب في محصوله ، فلا تؤخذ في مفهوم الظروف الطارئة، وكذلك الإفلاس المدين أو موته أو كساد أعماله ، كل هذه ليست ظروف عامة .

أن تكون هذه الظروف غير متوقعة عند التعاقد ولا كان من الممكن توقعها فمثلا ارتفع أسعار مواد المعيشة أو تقلب أسعار العملة<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ط8، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص97 .

<sup>2</sup> علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص98 .

## المحاضرة الثامنة : فسخ العقد

خطة المحاضرة :

مقدمة

المبحث الأول: مفهوم فسخ العقد

المطلب الأول: تعريف فسخ العقد

المطلب الثاني: شروط فسخ العقد

المطلب الثالث: آثار فسخ العقد

المبحث الثاني: حالات فسخ العقد

المطلب الأول: الفسخ الرضائي

المطلب الثاني: الفسخ القضائي

المطلب الثالث: الفسخ بحكم القانون

المبحث الثالث: مفهوم الدفع بعدم التنفيذ

المطلب الأول: تعريف الدفع بعدم التنفيذ

المطلب الثاني: شروط المطالبة بالدفع بعدم التنفيذ

المطلب الثالث: آثار الدفع بعدم التنفيذ

خاتمة

مقدمة :

سبق أن عرفنا بأن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني ، ويجب على المتعاقدين تنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد ، فإذا لم يقم احد العاقدين بتنفيذ التزامه جاز لطرف الآخر أن يطلب فسخ العقد ؛ أي حل الرابطة العقدية ليتخلص من الالتزامات التي فرضت عليه ، ويمكن أيضا لكل متعاقد أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به .

فكيف يتم فسخ العقد ، و ما شروطه ، وما هي الآثار الناتجة عن هذا الفسخ ؟

## المبحث الأول: مفهوم فسخ العقد .

الفسخ نظام قانوني وهو يتمثل في الجزاء على عدم قيام احد العاقدين لما رتبته العقد من التزامات في ذمته ،

### المطلب الأول: تعريف فسخ العقد .

هو انحلال الرابطة التعاقدية بأثر رجعي ولا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين أي تلك التي يلتزم فيها كل متعاقد تجاه المتعاقد الآخر على وجه التبادل بمقتضى الاتفاق المعقود بينهما .<sup>1</sup>

وفيما يتعلق بالفسخ نصت المادة 119 من القانون المدني على أنه " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك " .

### المطلب الثاني: شروط فسخ العقد .

ليتم فسخ العقد لا بد من توفر الشروط الأربعة الأساسية للفسخ : و هي أن يكون العقد ملزماً للجانبين ، عدم قيام احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه ، وفاء طالب الفسخ بالتزامه ، و إعدار الطرف المطالب بالفسخ .

**الفرع الأول :** أن يكون العقد ملزماً للجانبين : لا يتصور الفسخ إلا في العقود الملزمة للجانبين فهو مبني على فكرة عادلة يراد بها أن يسمح للطرف الذي لم يحصل على حقه المقرر له بمقتضى العقد أن يتحلل هو مما التزم به في هذا العقد .

**الفرع الثاني :** عدم قيام احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه : يشترط في طالب الفسخ أن يثبت بأن الطرف الآخر لم يوف بالتزامه سواء كان الوفاء كلياً أو جزئياً.

**الفرع الثالث :** وفاء طالب الفسخ بالتزامه: أي يجب أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزامه أو مستعد لذلك وفي إمكانه إعادة الحالة إلى ما كان عليه إذا حكم بالفسخ

**الفرع الرابع :** الإعدار : يجب إعدار الطرف الذي نطالبه بالفسخ عن طريق المحضر القضائي أو بأي وسيلة أخرى كافية لحصول هذا الإعدار، بأن إذا لم يتم تنفيذ التزامه خلال أجل معين ، فيمكن للطرف المتعاقد معه فسخ العقد مع تحميله هو الكافة الخسائر الناتجة عن ذلك والمصاريف ، وهو ما أكدت عنه المادة 119 بنصها على أنه "

<sup>1</sup> علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق ، ص108 .

" في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك "

### المطلب الثالث: آثار فسخ العقد .

تنص المادة 122 ق م ج على أنه "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض" فإذا فسخ العقد سواء بالاتفا ق أو بحكم الفاصل أو الانفساخ بقوة القانون زال العقد بأثر رجعي يستند إلى يوم العقد، فيعتبر العقد كان لم يكن، ويعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها من قبل العقد ويزول العقد بأثر رجعي سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير .<sup>1</sup>

### المبحث الثاني: حالات فسخ العقد .

تنقسم حالات فسخ العقد إلى ثلاث حالات أو أنواع و هي الفسخ الإتفاقي أو بالتراضي ثم الفسخ القضائي الذي يكون يحكم القاضي ثم الفسخ بحكم القانون .

### المطلب الأول : الفسخ الإتفاقي .

تنص عليه المادة 120 ق م ج مدني على أنه " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد عدم تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي ، وهذا الشرط لا يعفي من الإعدار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين "

<sup>1</sup> علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام ، المرجع السابق، ص 109 .

يتبين من نص المادة أنه يجوز للمتعاقدین الاتفاق على فسخ العقد سواء كان ذلك قبل البدء في تنفيذ العقد ، أو أثناء التنفيذ متى كان لهما مصلحة في ذلك ، حيث لا يتصور أن يقدم المتعاقدان على فسخ العقد إلا إذا كانت لهما مصلحة في ذلك ، وهما اللذان يقدرانها ، وكذلك يجوز الاتفاق على فسخ العقد إذا لم يقم أحدهما بتنفيذ ما التزم به في مواجهة الطرف الآخر .

لكن الاتفاق على الفسخ لا يعفي من اللجوء إلى القضاء ، وإنما يجب رفع دعوى من الدائن يطالب فيها فسخ العقد لعدم التنفيذ إنما يلاحظ في هذا المقام أن حكم القاضي لا يعتبر حكماً منشئاً وإنما مقررراً للفسخ ، وذلك لأنه وقع بحكم الاتفاق قبل رفع الدعوى بمجرد عدم التنفيذ ، وما على القاضي إلا أن يكشف هذا الفسخ بحكم قضائي<sup>3</sup> .

### المطلب الثاني: الفسخ بحكم القانون .

تنص المادة 121 على الانفساخ بقولها "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه ، انقضت الالتزامات المقابلة له و يفسخ العقد بحكم القانون ." .

فقد لا يرجع عدم تنفيذ الالتزام العقدي إلى المدین ، وإنما إلى سبب أجنبي عنه لا يد له فيه كقوة قاهرة ، ففي هذه الحالة يترتب على استحالة تنفيذ الالتزام انقضاء الالتزام المقابل له وبالتالي انفساخ العقد بحكم القانون وهذا النوع من

---

<sup>3</sup> خليل أحمد حسن قعادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 172 .

لا يحتاج إلى إعدار من الدائن للمدين ، لأن الإعدار عبارة عن تكليف المدين بالوفاء وهذا لا يكون إلا في حالة إمكان تنفيذ الالتزام عينياً ، أما في حالة ما يستحيل تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي عن المدين فلا يكون أمام الدائن فرصة مطالبة المدين بالتنفيذ .

كذلك لا يحتاج هذا النوع من الفسخ إلى حكم القاضي لأنه يقع بحكم القانون لكن إذا اقتضى الحال اللجوء للقضاء من أجل التحقق من توافر السبب الأجنبي فإن دور القاضي يقتصر على هذا فقط دون أن يتعدى ذلك من الكشف عن وجود السبب الأجنبي ، وبالتالي فإن حكم القاضي بالفسخ لا يكون إلا حكماً مقررراً وليس منشئاً .

لكن ثور في حالة الفسخ بحكم القانون مسألة تحمل التبعة عند استحالة تنفيذ الالتزام بقوة قاهرة ، لأنه من المعروف أنه في العقود الملزمة للجانبين أن المدین هو الذي يتحمل تبعة هلاك العين بقوة قاهرة وأساس ذلك فكرة

الارتباط بين الالتزامات المتقابلة فإذا هلك الشيء المبيع في يد البائع فإنه يتحمل تبعه الهلاك باعتباره المدين بتسليم هذا الشيء إلى المشتري ، وبالتالي ينقضي التزام المشتري بدفع الثمن أما في العقود الملزمة لجانب واحد فإن الدائن هو الذي يتحمل تبعه الهلاك كما في عقد العارية أو الوديعة .<sup>1</sup>

### المطلب الثالث: الفسخ القضائي .

نصت المادة 119 من ق م ج على أنه " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك ، ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات " .

كما تنص المادة 122 ق م ج على أنه " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض " .

يعرف الفسخ القضائي بأنه ضرورة اللجوء إلى القضاء المختص من طرف الدائن بالالتزام الذي لم ينفذ للمطالبة بحل العلاقة التعاقدية لكي يحق له بعد ذلك التحلل من التزاماته نحو المتعاقد الآخر الذي لم ينفذ ما رتبته العقد من التزاماته على عاتقه .<sup>2</sup>

### المبحث الثالث: مفهوم الدفع بعدم التنفيذ .

نبين في هذا المبحث المقصود بالدفع بعدم التنفيذ وما هو الفرق بينه وبين الفسخ ، ثم بعد ذلك نحدد شروط المطالبة بالدفع بعدم التنفيذ .

### المطلب الأول: تعريف الدفع بعدم التنفيذ .

تقضي المادة 123 ق م ج بأنه " في العقود الملزمة للجانبين إذا الالتزام المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم ينفذ المتعاقد الآخر بتنفيذه ما التزم به " .

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 173 .

<sup>2</sup> فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، ص 153 .

فالدفع بعدم التنفيذ هو حق كل متعاقد في العقد الملزم للجانبين في أن يمتنع عن تنفيذ التزامه ، إذا لم يتم  
المتعاقد الآخر في نفس العقد تنفيذ ما عليه من التزام ، وهو بذلك يمهّد إما إلى عدم تنفيذ الالتزام وإما إلى الفسخ  
ومن ثم يتصل بالجزاء الذي يترتب على القوة الملزمة للعقد .<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: شروط المطالبة بالدفع بعدم التنفيذ .

يتضح من نص المادة 123 ق م ج أنه ينبغي أن تتوافر ثلاث شروط لإمكانية التمسك بالدفع بعدم التنفيذ هي :

#### الفرع الأول : أن يكون العقد ملزماً للجانبين :

يتحدد نطاق الدفع بعدم التنفيذ وفقاً لأساسه القانوني بالعقد الملزم للجانبين أي الالتزامات المتقابلة الناشئة عن  
العقود الملزمة للجانبين ، أما خارج هذا النطاق، تكون بصدد حق حبس لا الدفع بعدم التنفيذ ، فيجوز لكل منهما  
أن يجس ما اخذ حتى يرد الآخر ما تسلمه منه .

#### الفرع الثاني : أن تكون الالتزامات المقابلة مستحقة الأداء :

يشترط عند تمسك المتعاقد بالدفع بعدم التنفيذ أن تكون الالتزامات المتقابلة التي يتحملها كل متعاقد مستحقة  
الأداء وواجبة التنفيذ ، ويجوز هذه الحالة لكل متعاقد أن يدفع بعدم التنفيذ ما لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه ،  
وقد يقتضي حل هذا النزاع الرجوع إلى القاضي .<sup>2</sup>

وليس للمتعاقد أن يدفع بعدم التنفيذ إذا كان التزامه قد حل أجله في حين أن الالتزام المقابل الذي يتحمله  
المتعاقد الآخر لم يحل أجله بعد ، كأن يكون المتعاقدان قد اتفقا على أن تنفيذ الالتزامات لا يتم في وقت واحد ،  
كما هو الحال بالنسبة للثمن المؤجل في البيع ، وقد تقتضي طبيعة العقد كذلك أن يكون تنفيذ الالتزامات المتقابلة  
الواحدة تلو الأخرى، ومثل ذلك العقود الزمنية التي تتضمن أداءات دورية ، وقد يستخلص ذلك من العرف .... الخ  
لا يجوز كذلك الدفع بعدم التنفيذ إذا كان الالتزام مقترناً بأجل واقف طبقاً للمادة 212 ق م ج ، أو سقط  
الالتزام بالتقادم فأصبح التزاماً طبيعياً غير قابل للتنفيذ الجبري .

#### الفرع الثالث : إخلال المتعاقد بالتزامه .

<sup>1</sup> بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 294 .  
<sup>2</sup> علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفملنشر، الجزائر ، 2013، ص 474 .

سبق القول أن الغرض من الدفع بعدم التنفيذ هو تأجيل تنفيذ الالتزام الذي يتحمله المتعاقد الذي يتمسك بهذا الدفع إلى حين تنفيذ الالتزام المقابل، وهذا يفيد حتما امتناع المتعاقد الآخر عن تنفيذ التزامه ولا تشترط المادة 123 مدني أن يكون عدم التنفيذ كلياً أو جزئياً ومن ثم يمكن الدفع بعدم التنفيذ ولو أخل المتعاقد الآخر هو المتسبب في امتناع المتعاقد عن تنفيذ التزامه، أو كان قد امتنع هو الأول عن تنفيذ التزامه، أو أن ما تأخر من تنفيذ التزامات المتعاقد الآخر يعد ضئيلاً.<sup>1</sup>

### المطلب الثالث: أثر الدفع بعدم التنفيذ .

يترتب على استعمال الحق في الدفع بعدم التنفيذ إما أن يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه فيترك التمسك بهذا الدفع، ويوم هو الحر بتنفيذ التزامه اختياراً أو يجبر على ذلك جبراً إذا لم يعد هناك مبرر لاستمراره في تمسكه بعدم التنفيذ بعد أن قام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه .

#### ● آثار الدفع بعدم التنفيذ فيما بين المتعاقدين :

- إذا دفع المتعاقد بعدم التنفيذ فلا يستطيع المتعاقد الآخر إجباره على التنفيذ وفي نفس الوقت لا ينقضي هذا الالتزام ولا ينحل العقد .

#### ● آثار الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للغير :

- إذا كان هذا الغير قد اكتسب حقاً بعد ثبوت الحق في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ ، فلا تسري آثار الدفع بعدم التنفيذ في مواجهة هذا الغير إذا كان هذا الأخير قد اكتسب حقه قبل ثبوت الحق في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ.<sup>2</sup>

### خاتمة:

<sup>1</sup> علي فيلالي، المرجع السابق، ص 475 .

<sup>2</sup> علي فيلالي، المرجع نفسه، ص 476 .

ختاماً نرى أن انحلال العقد يكون موجوداً منتجاً لآثاره بين طرفيه ولكنه بعد الوجود يزول و يتجدر بسبب إرادي سمي الفسخ أو غير إرادي سمي الانفساخ والمبدأ العام في نتائج انحلال العقد سواء بالفسخ أو الانفساخ أنه يوجب إعادة المتعاقدين إلى سابق وضعهما قبل التعاقد وهذا المبدأ لا يسري على جميع العقود بصورة منتظمة لوج ود عقود لا يمكن فيها إعادة المتعاقدين إلى سابق وضعهما قبل العقد.

## قائمة المراجع :

### القوانين :

1- القانون المدني ، الأمر 59/75 المؤرخ في 26/09/1975 .

- 2-الأمر 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل للقانون المدني .
- 3- قانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل للقانون المدني .
- 4-قانون التأمينات ، الأمر 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 .

### الكتب :

- 1-علي فيلاي ، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة ، موفم للنشر، الجزائر ، 2013 .
- 2- فاضلي إدريس الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2009 .
- 3-خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 .
- 4-العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر، 2008 .
- 5-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر، 2005 .
- 6- علي علي سليمان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر، 2006 .
- 7-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون الحديث، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر، 2012 .
- 8- فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات المدنية، (د،ط)، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، مصر ، 2008 .
- 9-محمد السعيد جعفرور، نظريات في صحة العقد وبطلان -ه في القانون المدني والفقہ الإسلامي، دار هومة، الجزائر، د ت ن .
- 10- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح قانون المدني الجديد ( نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام) المجلد الأول، الطبعة الثالثة، القاهرة .

- 11- توفيق رضا فرج، دروس في النظرية العامة للالتزام ، دون طبعة ، مؤسسة النقابة الجامعية، الإسكندرية، مصر، د ت ن.
- 12- منصري السعدي شر حالقانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزام ، التصرف الثانوي، العقد و الإرادة المنفردة، الجزء الأول ، الطبعة الأولى، دار العدى، عين مليحة ، الجزائر، 2004 .
- 13- حلیم نوشي، انحلال العقد ، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد التنازل، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2007 .

### المراجع الإلكترونية :

www.law-dz.com تم الإطلاع عنه خلال شهر أكتوبر 2019 .

## الفهرس :

- 2.....مقدمة
- 3.....مفهوم الالتزام
- 7.....تقسيمات الالتزام
- 13.....مفهوم العقد وتقسيماته

17	أساس القوة الملزمة للعقد
19	تقسيمات العقود
22	التعبير عن الإرادة
27	طرق التعبير عن الإرادة
31	الوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره القانوني
32	النيابة في التعاقد
33	شروط النيابة في التعاقد
36	تعاقد الشخص مع نفسه
37	أثر الموت أو فقدان الأهلية في التعبير عن الإرادة
40	الأهلية وعيوب الإرادة
41	مفهوم الأهلية وتدرجها مع سن الإنسان
43	عوارض الأهلية
45	عيوب الإرادة
45	الغلط
50	التدليس
54	الإكراه
57	الاستغلال ( الغبن )
63	المحل و السبب
65	مفهوم محل الالتزام

65	شروط محل الالتزام
69	مفهوم سبب الالتزام
72	شروط السبب وإثباته
74	البطلان
76	مفهوم البطلان
78	تمييز البطلان عن نظام الفسخ
79	أنواع البطلان
79	البطلان المطلق
80	البطلان النسبي
81	سقوط الحق في البطلان
82	التقادم
83	آثار البطلان
86	قواعد تحديد موضوع العقد
88	تفسير العقد
89	حالات تفسير العقد
90	تكييف العقد
92	تحديد نطاق العقد وتنفيذه
95	فسخ العقد
96	مفهوم فسخ العقد

96.....	شروط فسخ العقد
97.....	آثار فسخ العقد
98.....	حالات فسخ العقد
100.....	مفهوم الدفع بعدم التنفيذ
100.....	شروط المطالبة بالدفع بعدم التنفيذ
103.....	قائمة المراجع
105.....	الفهرس