

جامعة غرداية



كلية الحقوق والعلوم السياسيّة

قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجيّة في مقياس

القانون المدني (1)

المصادر الإراديّة

العقد – الإرادة المنفردة

السنة الثانية ليسانس

جدع مشترك حقوق

من إعداد الدكتور

باباواسماعيل يوسف بن سليمان

جامعة غرداية



كلية الحقوق والعلوم السياسيّة

قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجيّة في مقياس

القانون المدني (1)

المصادر الإراديّة

العقد – الإرادة المنفردة

السنة الثانية ليسانس جدع مشترك

من إعداد الدكتور

باباواسماعيل يوسف بن سليمان

السنة الجامعيّة

2023/2022

يُعتبر مقياس القانون المدني (1) من مقاييس الوحدة الأساسية، المقررة لطلاب السنة الثانية جدع مشترك، ضمن الخطة الدراسية للسداسي الثالث، من مسار التعليم في مرحلة الليسانس. والقانون المدني الجزائري -موضوع الدراسة- صدر في 26 سبتمبر 1975م، ثم أورد عليه المشرع عدّة تعديلات مهمة مست كثيرا من مواده، بمقتضى القانون رقم: 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، والذي قام بتعديل بعض مواد الكتاب الثاني المتعلق بالالتزامات والعقود، وكذا بموجب القانون رقم: 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 الذي أعاد تنظيم الفصل الأول من باب الثامن الخاص بأحكام الإيجار.

ويتكوّن التقنين المدني الجزائري في مجموعه من: 1003 مادة مقسّمة على أربعة كتب أساسية: يتضمّن الكتاب الأول: الأحكام العامة المتعلقة بآثار القوانين وتطبيقها، وبالأشخاص الطبيعية والاعتبارية، ويشمل الكتاب الثاني: على أحكام الالتزامات والعقود، أمّا الكتاب الثالث فقد خصّص للحقوق العينية الأصلية، وأمّا الكتاب الرابع فهو يتعلّق بالحقوق العينية التبعية، أو التأمينات العينية.

وعليه فإنّ هذه المطبوعة البيداغوجية -حسب الخطة الدراسية- ستتناول فقط مصادر الالتزام الإرادية أو التصرفات الإرادية، ضمن النظرية العامة للالتزام، وفق آخر التعديلات التشريعية التي أدخلت عليها، وهذا من خلال ثلاثة محاور أساسية وهي كالاتي:

- المحور الأول: مدخل عام حول نظرية الالتزام.

- المحور الثاني: مصدر العقد.

- المحور الثالث: مصدر الإرادة المنفردة.

وقد راعيت في إعداد المطبوعة البيداغوجية الإيجاز في عرض مفردات المحاضرات هذا من جهة، ومن جهة أخرى ضرب الأمثلة الإيضاحية قدر المستطاع؛ لتقريب الفهم العلمي للطلاب، مع عدم الوقوف كثيرا في المسائل الخلافية في النظريات الفقهية، والتركيز على شرح النصوص

التشريعية التي نظمت أحكام المصادر الإرادية، مع الاستهداء في بعض الأحيان بالتشريعات المقارنة، والرُّجوع إلى بعض اجتهادات المحكمة العليا، والنصوص التنظيمية ذات الصلة بالموضوع.

ويتمثل الهدف من إعداد هذه المطبوعة البيداغوجية فيما يأتي:

- أن يسترشد بها الطالب أثناء دراسته لمقياس القانون المدني (1)، بيذا أنه لا تُغنيه أبداً عن مهامه العلمية - كطالب جامعي - بالعودة إلى المصادر القانونية أو الفقهية؛ للتوسع والبحث فيما هو مقرّر عليه، أو حلّ الإشكالات العملية المتعلقة بالقواعد العامة للمصادر الإرادية (العقد، والإرادة المنفردة).

- تمكين الطالب من دراسة نظرية الالتزام باعتبارها العمود الفقري للقانون المدني بصفة خاصة، وفروع القانون بصفة عامة، وخاصة ما تعلق منها بالتصرفات الإرادية.

ويُفترض على طالب الحقوق بعد إتمامه من دراسة هذا المقياس أن يكون قد اكتسبت مخرجات التعليم الآتية:

- يكون له إلمام بأحكام المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائري مقارنة بالتشريعات الأخرى.

- اكتساب الملكة الفقهية القانونية، فضلاً عن التعامل مع النصوص التشريعية فهما وتنزيلاً.

- تكون له القدرة على حلّ الاستشارات القانونية المتعلقة بموضوعات هذا المساق ومفرداته.

هذا وقد بذلت في إعداد هذا العمل جُهدِي المستطاع، أُملي أنني حَقَّقت به الهدف العلمي الأكاديمي المنشود، ولا أدعي فيه كمالاً ولا ما قاربَه، فما كان فيه من صواب؛ فمن الله وله الحمد والمنَّة، وما كان من زلل وخطأ فمن نفسي والشيطان، والحمد لله أولاً وآخراً، مستلهما رشده، مستدراً فيض فتوحاته، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربِّ العالمين.

التوزيع الأسبوعي لمحاضرات مقياس القانون المدني (1)
السداسي الثالث: الثانية ليسانس جذع مشترك

المحور	الشهر	موضوع المحاضرة	الأسبوع
مدخل	سبتمبر	عرض الخطة الدراسية لمقياس القانون المدني (1)، وبيان أهميته، ومخرجاته (الكفاءة المستهدفة) بالنسبة للطلاب في السنة الثانية ليسانس	1
		مدخل مفاهيمي لنظرية الالتزام	2
	العقد	أكتوبر	تعريف العقد ومجالاته وأقسامه (1)
أقسام العقود (2)			4
الرضا (التراضي)			5
الإيجاب والقبول			6
النيابة في التعاقد		7	
نوفمبر		صور خاصة من التراضي	8
		عيوب الرضا	9
	المحل والسبب	10	
ديسمبر	بطلان العقد	11	
	الفسخ	12	
	الإرادة المنفردة	13	
	مراجعة عامة للمقياس، والاستعداد لامتحان السداسي الأول	14	
	عطلة الشتاء	15	

الرّموز المستعملة في المطبوعة:

- تح: تحقيق.
- ت: توفي
- ط: طبعة.
- د.ط: دون رقم الطّبعة.
- د.م: دون مكان التّشر.
- د.ن: دون دار النّشر.
- د.ت: دون تاريخ التّشر.
- ج: الجزء.
- ص: الصّفحة.
- ق.م.ج: القانون المدنيّ الجزائريّ.

المبحث الأول

مدخل مفاهيمي لنظرية الالتزام

المطلب الأول: تعريف الالتزام.

الالتزامات من الموضوعات الأساسية في القانون المدني؛ والقانون المدني يُعالج بصفة خاصة الحقوق الماليّة؛ أي الحقّ الذي يقوم على الأداء الماليّ، وهذه الحقوق تنفّرع إلى: الحقوق العينيّة والحقوق الشخصيّة.

أولاً: الحقّ العينيّ.

الحقّ العينيّ هو: سلطة يُقرّها القانون لشخص معيّن على شيء محدّد بذاته، يكون له بمقتضاها أن يسيطر على حقّه مباشرة باستغلاله أو استعماله أو التصرّف فيه؛ ومثاله حقّ المالكية: الشخص المعين: هو المالك "صاحب الحقّ"، والشّيء المعين: هو الشّيء المملوك "موضوع الحقّ" (دار، سيارة، أرض، عقار، محل...)⁽¹⁾.

ثانياً: الحقّ الشخصيّ (الالتزام أو حقّ الدائنيّة).

الحقّ الشخصيّ هو: واجب قانونيّ يقع على عاتق شخص معين (المدين) يلزمه بأن يقوم: بإعطاء شيء، أو القيام بعمل، أو بامتناع عن عمل، لصالح شخص آخر يسمى الدائن⁽²⁾.

يعود أصل تسميّة "الحقّ الشخصيّ بالالتزام" إلى أنّ دور المدين في مثل هذه العلاقة يفوق كثيراً في الأهميّة الدّور الذي يؤديه الدائن؛ لأنّ هذا الأخير مهمّته تقتصر على المطالبة بحقّه واستيفائه، في حين نجد العبء ثقيلاً على المدين، فهو الذي يؤدي موضوع الالتزام، ويتحمّل المسؤولية إن لم يؤديه، لذا جرت العادة على النظر إلى الحقّ الشخصيّ من زاوية المدين أكثر من

1- محمّد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، النظرية العامّة للالتزامات، ج1، ط2، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، 2004، ص10.

2- المصدر نفسه، ص11.

النظر إليه من زاوية الدائن، لذا غلب استعمال اصطلاح "الالتزام" على استعمال اصطلاح "الحق الشخصي"⁽¹⁾.

المطلب الثاني: خصائص الالتزام

يمكن بيان خصائص الالتزام في النقاط الآتية⁽²⁾:

أولاً: الالتزام واجب قانوني (رابطة قانونية).

الالتزام واجب قانوني؛ أي يعتد به القانون، بحيث إذا لم يقم المدين بتنفيذ ما لزم به اختياريًا، أمكن جبره على هذا التنفيذ، وأساس ذلك: أن الالتزام يتكون من عنصرين: المديونية، والمسؤولية.

- المديونية: هي الواجب أو التكليف القانوني الواقع على القيام بالأداء المطلوب.
- المسؤولية: هي إمكان إجبار المدين على القيام بهذا الأداء، بما حوله القانون من سلطة للدائن على هذا الإيجابار.

ثانياً: الالتزام له طرفان إيجابي وسلبي.

يقوم الالتزام على طرفين، طرف إيجابي وهو الدائن، وطرف سلبي وهو المدين، ولا يشترط وجود الطرفين إلا عند تنفيذ الالتزام؛ لأنه يمكن أن ينشأ الالتزام دون تحديد الدائن "مثلاً" إذا كان من الممكن تحديده مستقبلاً، كالوعد بجائزة.

ثالثاً: محلّ الالتزام.

يتمثّل محلّ الالتزام في قيام المدين بأداء ماليّ: قد يكون عملاً معيّناً يقوم به لحساب الدائن، كصنع شيء أو إصلاحه، أو تسليم مبلغ من النقود، وقد يكون عبارة عن امتناع عن عمل معيّن، الأصل فيه الجواز لو لم يوجد الالتزام، كالامتناع عن المنافسة، أو كحقّ المودع على الوديع بأن لا يستعمل الوديعة.

1- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، ح1، ص12.

2- بن الشويخ الرشيد: دروس في النظرية العامة للالتزام، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1433هـ/2012م، ص6-7.

والالتزام يجب أن يكون أداءً ماليًا: أي يمكن تقويمه بالنقود؛ وبما أن الالتزام أخذ هذه الصفة فإنه يمكن أن ينتقل من شخص إلى آخر أثناء الحياة أو الممات.

المطلب الثاني: أنواع الالتزامات

للالتزامات تقسيمات عديدة، نكتفي بذكر بعض منها، وفق هذا التقسيم:

أولاً: من حيث الواقعة المنشئة للالتزام.

من حيث الواقعة المنشئة للالتزام تنقسم الالتزامات إلى التزامات إرادية والتزامات غير إرادية⁽¹⁾:

- الالتزامات الإرادية (التصرف القانوني): هي التي تنشأ من العقد أو الإرادة المنفردة.
- الالتزامات غير الإرادية: (الواقعة القانونية أو الحادثة القانونية [حدوث أفعال مادية تستوجب تحمّل الالتزام دون أن يكون لإرادة الشخص أدنى أثر في اختيار تحمّل الالتزام]): فهي التي تنشأ عن العمل غير مشروع (الفعل الضار) أو الفعل النافع (الإثراء بلا سبب والفضالة ودفع غير المستحق) أو القانون.

ثانياً: من حيث الإيجاب على تنفيذ الالتزام.

تنقسم الالتزامات من حيث الإيجاب على تنفيذ الالتزام إلى التزامات مدنية والتزامات طبيعية أو الناقصة:

- الالتزامات المدنية: هي التي يتوافر فيها عنصر المديونية والمسؤولية، وبالتالي يمكن فيها إجبار المدين على التنفيذ، ما لم يتم بالتنفيذ اختياراً.
- الالتزامات الطبيعية: (المادة: 320 مدني جزائري) فلا يوجد فيها إلا عنصر المديونية، ولذلك لا يمكن إجبار المدين على التنفيذ.

1- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، ج 1، ص 22.

ثالثا: من حيث محلّ الالتزام.

تنقسم الالتزامات من حيث محلّ الالتزام إلى: الالتزام بإعطاء، والالتزام بعمل، والالتزام بالامتناع عن العمل⁽¹⁾:

- **الالتزام بإعطاء:** يقصد به الالتزام بنقل شيء (حق عينيّ)، ومثاله: الالتزام بنقل الملكية، أو دفع النقود، أو الالتزام بإنشاء حقّ ارتفاق لمصلحة عقار على عقار آخر.
- **الالتزام بعمل:** فيقصد به القيام بعمل إيجابيّ⁽²⁾ قد يكون هذا العمل مادّيّا، ومثاله التزام المقاول بإقامة المشروع المتفق عليه، أو القيام بأداء خدمة معيّنة، وقد يكون عملا قانونيّّا، ومثاله قيام الوكيل بتصرّف قانونيّ نيابة عن الأصيل وحسابه.
- **الالتزام بالامتناع عن العمل:** أن يمتنع المدين عن القيام بعمل يستطيع -في الأصل- القيام به لولا هذا الالتزام؛ ومثاله التزام المورد لسلعة ما أن يمتنع عن توريد هذه السلعة لغير العميل. (الموزع الحصريّ)، وكالتزام تاجر بعدم منافسة تاجر آخر في مكان معيّن أو في سلعة معيّنة.

رابعا: من حيث تحقيق كميّة الالتزام.

تنقسم الالتزامات من حيث تحقيق كميّة الالتزام إلى: الالتزام ببذل عناية، والالتزام بتحقيق نتيجة⁽³⁾:

- **الالتزام بتحقيق النتيجة؛** وهو أن يكون المدين مكلفا بتحقيق النتيجة المتفق عليها أو المطلوبة منه، ومن ثمّ يكون مسؤولا إذا لم يتم بتحقيق النتيجة، ولو كان قد بذل كلّ ما في وسعه في سبيل تحقيق ذلك؛ مثل التزام البائع بنقل ملكية المبيع، والتزام المقاول ببناء

1- أحمد شوقي محمّد عبد الرحمن: النظرية العامّة للالتزام المصادر الإرادية وغير الإرادية للالتزام، د.ط، جامعة المنصورة، مصر، 2008، ص6.

2- قد تكون شخصيّة المدين محلّ اعتبار في القيام بالعمل؛ كالتزام رسام معيّن برسم صورة معيّنة، وفي هذه الحالة لا يتم تنفيذ الالتزام بعمل إلاّ إذا قام به المدين بنفسه، يُنظر المادّة: 169 من القانون المدنيّ الجزائريّ.

3- محمّد لبيب شنب: دروس في نظرية العامّة للالتزام، ط1، دار النهضة العربيّة، مصر، 1977، ص8 - بن الشويخ: دروس في النظرية العامّة للالتزام، ص9.

منزل معيّن، والتزام المستأجر برد العين المؤجرة بعد انتهاء مدّة الإيجار، والتزام الناقل في إيصال الراكب أو البضاعة إلى المكان المتفق عليه.

- **الالتزام ببدل العناية؛** فمحلّه قيام المدين ببدل جهد، ونشاط معيّن يؤدي عادة إلى تحقيق النتيجة المرجوة؛ كالتزام المحامي بالدفاع عن موكله، والتزام الطبيب الجراح باتّباع كلّ الإجراءات الطبيّة المطلوبة علميًّا عند القيام بعملية جراحية، فهنا يكون التزامه بدل العناية وليس تحقيق الشفاء؛ لأنّ الشفاء بيد الله سبحانه وتعالى، يعني لو حصلت عملية جراحية وبذل فيها الجراح كلّ جهده في سبيل علاج المريض، ثم بعد ذلك لم تتحقّق النتيجة المرجوة، فهنا لا يكون الجراح مسؤولاً، ما دام أنّه بذل جهده في العلاج، أمّا إذا قصر كأن يترك في معدة المريض مقصاً أو شيئاً آخر، أو لم يتّبع كلّ الإجراءات الطبيّة المعيّنة لإجراء العملية الجراحية، فهنا يُحاسب الجراح؛ لأنّه لم يبذل عنايته بل قصر فيها⁽¹⁾.

المطلب الثالث: مصادر الالتزام

يقصد بمصادر الالتزام الواقعة المنشئة له، وقد استقر فقهاء القانون على تقسيم مصادر الالتزام إلى خمسة مصادر وهي⁽²⁾:

1. **العقد:** هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني؛ كعقد البيع، وعقد الإيجار....
2. **الإرادة المنفردة:** هي اتجاه إرادة الشخص إلى إلزام نفسه، دون حاجة لإرادة أخرى لنشوء هذا الالتزام؛ كالوعد بالجائزة أو الوقف الوصية...
3. **العمل غير المشروع أو الفعل الضار:** هو فعل يصدر عن شخص ويسبب ضرراً للغير، فينشأ عن هذا التزام بالتعويض عن الضرر الذي ألحق بالغير.
4. **الإثراء بلا سبب أو الفعل النافع:** وهو واقعة تؤدي إلى إثراء شخص على حساب آخر، فينشأ عنها التزام المثري بتعويض المفتقر بقدر افتقاره.

1- المعيار القانوني الذي يستعمل لتحديد العناية المطلوبة هو: معيار موضوعي؛ أي معيار الشخص العادي، لا الشخص الماهر، ولا الشخص البطيء الفهم، بل الشخص الطبيعي العادي.

2- سيأتي بيان مصادر الالتزام الخمسة بالتفصيل من خلال هذه المطبوعة البيداغوجية: القانون المدني رقم (1) المصادرة الإرادية، والمطبوعة البيداغوجية: القانون المدني رقم (2) المصادر غير الإرادية.

5. النظام أو القانون: وهو مصدر مباشر للالتزام في الحالات التي لا يمكن فيها رد الالتزام إلى مصدر من المصادر الأربعة السابقة؛ ومثالها الالتزامات الناشئة عن القرابة، والتزامات الجوار.

المبحث الثاني تعريف العقد ومجاله وأقسامه

يعتبر العقد المصدر الأوّل من مصادر الالتزامات، وسنحاول بيان أحكامه من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأوّل: تعريف العقد.

أولاً: تعريف العقد لغة.

تطلق تسمية العقد في اللغة على الجمع بين طرفي الشيء وربطها، وضده الحل، وتستعمل أيضاً بمعنى إحكام الشيء وتقويته⁽¹⁾.

ومن معنى الربط الحسي بين طرفي الحبل أخذت الكلمة للربط المعنوي بين الكلاميين، ومن معنى الإحكام، والتقوية الحسية للشيء، أخذت اللفظة وأريد بها العهد، ولذا صار العقد بمعنى العهد الموثق، وكلّ ما ينشئ الالتزام.

وعلى ذلك يكون العقد في اللغة، كلّ ما يفيد الالتزام بشيء عملاً كان أم تركاً، من جانب واحد أو من جانبين، بما يتّصل بمعنى الربط والتوثيق.

1- مجد الدين بن محمّد بن يعقوب الفيروزآبادي: قاموس المحيط؛ ط8، مؤسّسة الرسالة، لبنان، 1426هـ/2005، مادة "عقد"، ص300.

ثانياً: تعريف العقد في الاصطلاح

العقد اصطلاحاً هو: توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني⁽¹⁾؛ سواء أكان هذا الأثر هو إنشاء التزام (كما في البيع) أم نقله (كما في حوالة الحق⁽²⁾) وحوالة المدين⁽³⁾ أم تعديله (كما في الاتفاق على اقتران أجل بالالتزام) أم إنهائه (كما في الوفاء)⁽⁴⁾.

وقد عرّف المشرع الجزائريّ في المادّة:54 من القانون المدنيّ العقد بقوله: (العقد اتّفاق يلتزم بموجبه شخص، أو عدّة أشخاص نحو شخص، أو عدّة أشخاص آخريّن، بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما).

يتّضح من هذا التعريف أنّ المشرع الجزائريّ قد سار وفق مسار المشرع الفرنسيّ في تعريف العقد بترجمة حرفيّة لنصّ المادّة: 1101 من القانون المدنيّ، حيث جمع بين تعريف العقد والالتزام وهذا أمر منتقد من باب الفقه.

المطلب الثاني: مجال العقد ونطاقه

يتحدّد مجال العقد بالاتفاقات المنشئة للالتزامات بين أشخاص القانون الخاصّ، فتخرج من مجاله⁽⁵⁾:

- الاتفاقات المتعلقة بفروع القانون العامّ؛ كالمعاهدة وهي: اتّفاق بين دولة ودولة أخرى، وتحكمها قواعد القانون الدوليّ.

1- أي لا يعتبر من قبيل العقد توافق إرادتين على حضور حفلة صديق أو مراسم تعزيتته؛ لأنّه ليس من شأن ذلك إنشاء أي واجب ملزم يسأل عنه القانون.

2- حوالة الحق: هي اتّفاق ينقل به الدائن حقه قبّل المدين إلى شخص آخر ليصبح دائناً مكانه، ويسمّى الدائن الأصليّ هنا بالمحيل، والدائن الجديد بالمحال إليه، والمدين بالمحال عليه.

3- حوالة الدين: تعدّ حوالة الدين بمنزلة اتّفاق بين طرفين على نقل عبء الدين من ذمّة المدين الأصليّ، وهو المحيل إلى ذمّة مدين جديد محلّ محلّه يُسمّى المحال عليه، ويترتّب على هذه الحوالة انتقال الدين نفسه بصفاته ودفوعه وتأميناته إلى المدين الجديد، وتنعقد حوالة الدين إمّا بين المدين الأصليّ، والمدين الجديد الذي انتقل إليه الدين، وإمّا مباشرةً عبر عقد يتم بين الدائن والمحال عليه.

4- محمّد الزين: النظرية العامّة للالتزامات، ط2، در، تونس، 1997، ص39.

5- محمّد لبيب شنب: دروس في نظرية العامّة للالتزام، ص24-25.

- النيابة البرلمانية وهي: اتفاق بين نائب وناخبيه، وتحكمها قواعد القانون الدستوري.
- الوظيفة وهي: اتفاق بين الحكومة والموظف، وتحكمها قواعد القانون الإداري.

غير أنه حتى في مجال القانون الخاص تقتصر منطقة العقد على الاتفاقات المتعلقة بالذمة المالية، فستبعد من مجال الاتفاقات المتعلقة بروابط الأحوال الشخصية كالزواج؛ لأن الزواج ولو أنه اتفاق بين الزوجين، إلا أن القانون وحده هو الذي يُحدّد آثاره، ولذا لا يُعتبر عقدا بالمعنى الصحيح الاصطلاحي.

المطلب الثالث: أقسام العقود

تتنوع العقود وتتعدّد إلى حدّ عدم إمكانية حصرها؛ إذ إنّ الإرادة حرة في إنشاء أيّ التزام، وسنحاول ذكر بعض منها لشيوعها في العمل الواقعي.

أولاً: تقسيم العقود من حيث التزام الأطراف.

تنقسم العقود من حيث التزام أطرافها إلى قسمين وهما:

1- العقد الملزمة للطرفين (العقد التبادلي):

تنصّ المادة: 55 من قانون المدني الجزائري على أنه: (يكون العقد ملزماً للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضاً)؛ ويسمى - كذلك - بالعقد التبادلي، وهو عقد تنشأ بموجبه التزامات ثنائية متقابلة في ذمة كلّ من المتعاقدين، فيكون كلّ واحد منهما دائناً ومديناً في ذات الوقت، كعقود: الإيجار، والبيع، والمقايضة، والمقابلة والعمل، (فعقد البيع مثلاً يُرتب التزام على ذمة البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري، كما يُرتب التزام على عاتق المشتري بدفع الثمن)⁽¹⁾.

2- العقد الملزمة لطرف واحد (العقد غير التبادلي):

هو العقد الذي لا يُنشئ التزامات إلا في جانب واحد من المتعاقدين؛ أي يكون أحد الطرفين مديناً والآخر دائناً فقط⁽²⁾، حيث نصّت المادة: 56 من القانون المدني الجزائري على أنه:

1- أنور سلطان: مصادر الالتزام، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان-الأردن، 2005، ص15.

2- المصدر نفسه.

(يكون العقد ملزماً لشخص، أو لعدة أشخاص إذا تعاقد فيه شخص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين، دون التزام من هؤلاء الآخرين)، ومثاله عقود: القرض، الهبة، والوكالة بغير أجر (عوض)، والوديعة بغير أجر.

❖ أهمية تقسيم العقود من حيث التزام الأطراف.

تظهر أهمية التقسيم بين العقود الملزمة للطرفين والعقود الملزمة لطرف واحد في الأوضاع القانونية الآتية:

أ- الفسخ (المادة: 119 و 121 ق.م.ج).

الفسخ نظام قانوني لا يمكن تصوره إلا في العقود الملزمة للجانبين، إذ هو جزاء يتمسك به المتعاقد ليتحلل من التزامه، وذلك حين يمتنع المتعاقد معه (الطرف الآخر) من تنفيذ ما التزم به؛ مثلاً في عقد البيع إذا لم يدفع المشتري ثمن المبيع، فإنه يحق للبائع أن يطالب المشتري بدفع الثمن، أو له أن يتمسك بجزاء الفسخ؛ حتى يتحلل من الالتزام بتسليم المبيع.

أمّا في العقود الملزمة لجانب واحد، طلب الفسخ لا يمكن أن يتمسك به الدائن إذ ليس عليه التزام يريد أن يتحلل منه، ولكنه يستطيع مطالبة المدين بتنفيذ التزامه عيناً، أو بطريق التعويض؛ لأنّ جزاء الفسخ لا يقدم له أي ميزة⁽¹⁾.

ب- الدفع بعدم التنفيذ (المادة: 123 من ق.م.ج).

هو نظام قانوني لا يتصور وجوده إلا في العقود الملزمة للجانبين؛ إذ بموجبه يستطيع أحد المتعاقدين أن يتمسك بعدم تنفيذ التزامه ما دام أنّ المتعاقد الآخر لم يُبدِ استعداداً على تنفيذ التزام، وهذا نوع من العقوبة (الجزاء)، بحيث يُمكن لكل واحد من المتعاقدين في الالتزامات المتقابلة أن يستخدمها كوسيلة مساومة وضغط على المتعاقد الآخر ليحمله على تنفيذ التزامه، وهو ما لا وجود له في العقود الملزمة لجانب واحد (لأنّ ذمّة أحد طرفيه بريئة من مواجهة الطرف الآخر)،

1- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج1، د.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ص158-160.

ففي عقد البيع مثلاً إذا امتنع البائع عن نقل ملكية المبيع إلى المشتري، يحق للأخير أن يمتنع عن دفع الثمن؛ حتىَّ يحمل البائع على تنفيذ التزام⁽¹⁾.

ج- تحمّل التبعة (م121، 307 من ق.م.ج).

في العقد الملزم للجانبين ينطبق عليه قاعدة: "أنَّ تحمّل التبعة يكون على المتعاقد الذي استحال تنفيذ التزامه"، وتطبيقها: أنه إذا استحال على أحد المتعاقدين تنفيذ التزامه لسبب خارج عن إرادته (أجنبي لا يد له فيه) فإنَّ الالتزام ينقضي بسبب استحالة التنفيذ، وينقضي معه الالتزام المقابل له (يكون العقد مفسوخا بحكم القانون)⁽²⁾، ومثاله في البيع إذا هلكت العين المبيعة بسبب أجنبي، واستحال على البائع تسليمها، فإنَّ الالتزامات المتقابلة تنقضي، وتحمّل البائع تبعة الهلاك، وهو المدين بالتسليم.

أمَّا في العقد الملزم لجانب واحد فإنَّ الذي يتحمّل التبعة هو: المتعاقد الآخر، لا المتعاقد الذي استحال تنفيذ التزامه بسبب أجنبي، ومثال ذلك عقد الوديعة غير المأجورة، فإذا استحال على المودع لديه تنفيذ التزامه بردّ الوديعة لهلاكها بقوة قاهرة، انقضى التزامه، وتحمّل تبعة الهلاك المودع؛ إذ ليس في ذمته مقابل يتحلل منه.

وخلاصة ما سبق أنّ المدين في العقود الملزمة للجانبين يتحمّل تبعة الهلاك، أمَّا في العقود الملزمة لجانب واحد، فإنَّ الدائن هو الذي يتحمّل التبعة⁽³⁾.

ثانياً: تقسيم العقود من حيث المقابل (أي هناك أداء ومقابلاً للأداء).

تنقسم العقود من حيث المقابل -أي هناك أداء، ومقابلاً للأداء- إلى قسمين، وهما وفق التفصيل الآتي:

1- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، ج1، ص61.

2- السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، ص160.

3- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، ج1، ص63.

1- عقد المعاوضة.

عقد المعاوضة هو: عقد يُحقّق منفعة متبادلة لكلّ أطرافه، بحيث يأخذ فيه كلّ من المتعاقدين مقابلاً لما أعطى، أو ما التزم به؛ كما هو الحال في عقد البيع، والإيجار، والمقايضة (التبادل)، عقد العمل⁽¹⁾، حيث تتكافأ فيه الكفتان من حيث الحقوق والالتزامات؛ إذ البائع مثلاً يحصل على الثمن في مقابل تسليم المبيع، والمشتري يمتلك المبيع في مقابل دفع الثمن⁽²⁾.

وقد عرّف المشرع الجزائريّ عقد المعاوضة في نصّ المادّة:58 من القانون المدنيّ بقوله: (العقد بعوض هو الذي يلزم كلّ واحد من الطرفين إعطاء، أو فعل شيء ما).

2- عقد التبرع.

عقد التبرع هو: العقد التي لا يُحقّق منفعة إلاّ لأحد طرفيه، بحيث لا يأخذ فيها أحد المتعاقدين عوضاً لما أعطاه؛ لتوفّر نيّة التبرّع لديه، كالهبة، وعقود التفضل مثل: العارية والوديعة والوكالة بدون أجر⁽³⁾⁽⁴⁾.

❖ أهمية تقسيم العقود من حيث المقابل.

ترجع أهمية التقسيم العقود إلى معاوضة والتبرّع للاعتبارات الآتية⁽⁵⁾:

- يشترط القانون أهلية التصرّف في المعاوض (الأهلية الناقصة)، بينما يشترط الأهلية الكاملة في المتبرّع، لما يُرتّب عقد التبرّع من ضرر محض على ذمّة المُتبرّع.

1- بن شويخ: دروس في نظرية العامة للالتزام، ص26.

2- محمّد صيري السعدي: شرح القانون المدني الجزائريّ، ج1، ص65.

3- السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدنيّ الجديد، ج1، ص162.

4- وتجدر الإشارة هنا إلى أن أغلب المعارضات هي من قسم العقود الملزمة للجانبين، وأغلب التبرّعات هي قسم العقود الملزمة لجانب واحد.

5- محمّد صيري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ج1، ص67.

- في مجال المسؤولية العقدية تكون مسؤولية المتبرّع (كالمودع لديه) أخف عادة من مسؤولية المعاوض، كما أنّ الواهب في عقد الهبة لا يضمن استحقاق⁽¹⁾ العين الموهوبة على خلاف البائع في عقد البيع (م 379 ق.م.ج).
- الأصل العام في عقود التبرّع أنّ الغلط في الشخص المتبرّع له يُعتبر غلطا جوهريًا، يُعيب الرضا فيجعل العقد قابلا للإبطال، أمّا الغلط في شخصيّة أحد العاقدين في عقد المعاوضة لا يبطل - في الأصل - العقد إلاّ إذا أثبت المتعاقد الآخر أنّ شخص المتعاقد كان محلّ اعتبار خاصّ في العقد، كما في عقد الشركة.
- دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين (الدعوى البولصيّة): إذا وهب المدين المعسر (هو من زادت ديونه عن حقوقه) شيئًا من ماله لشخص آخر فإنّ الدائن يستطيع الطعن بالدعوى البولصية في الهبة؛ حتّى لو كان كلّ من الواهب والموهوب له حسن النية، أمّا في عقود المعاوضة كالبيع، فلا بد أن يثبت الدائن الطاعن تواطؤ البائع مع المشتري؛ أي سوء نيتهما⁽²⁾.

ثالثا: تقسيم العقود من حيث التكوين أو حسب الأركان اللازمة لانعقادها.

تنقسم العقود من حيث التكوين أو حسب الأركان اللازمة لانعقادها إلى الأقسام الآتية:

1- العقد الرضائيّ.

العقد الرضائيّ هو العقد الذي ينعقد بمجرد حصول اتّفاق (تراضي) بين طرفيه؛ أي اقتران الإيجاب بالقبول بأيّة كيفية كانت، دون اتباع شكل معيّن، أو صيغة معينة؛ كالبيع والإيجار⁽³⁾.

1- الاستحقاق هو أن يظهر بعد البيع حقًا للغير على المبيع، مهما كان نوعه سواء كان (حقّ ملكية أو أي حق آخر) ومتى ثبت الاستحقاق للغير حرم المشتري من المبيع سواء كليًا أو جزئيًا، وبمجرد نجاح الغير في تعرضه والحكم له بأي حقّ ممّا ادعاه على المبيع يعتبر البائع محلاً بالتزامه بدفع التعرض، ولا يقبل منه القول: بأنّه بذل جهدا لدفع هذا التعرض ويقع عليه تنفيذ التزامه بطريق التعويض، بعد عدم استطاعته التنفيذ عتينا؛ أي بالمقابل يقوم الالتزام الاحتياطيّ، وهو (ضمان الاستحقاق) فيحقّ للمشتري الرجوع على البائع، ومطالبته بالتعويض بحسب حالة الاستحقاق.

2- علي فيلاي: الالتزامات النظرية العامة للعقد، ط2، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005م، ص53.

3- السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدنيّ الجديد، ج1، ص150.

والأصل في إنشاء العقود الرضائية⁽¹⁾، وهو ما يعرف "بمبدأ الرضائية"⁽²⁾.

2- العقد الشكليّ.

العقد الشكليّ هو: العقد الذي يلزم لانعقاده إفراغ رضا المتعاقدين في شكل معيّن يُحدّده القانون، ومثال ذلك: ما قرّره المشرع الجزائريّ في المادّة: 418 من القانون المدنيّ التي تنصّ على أنّه: (يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبًا وإلّا كان باطلاً...)⁽³⁾.

والشكلية كركن في العقد لها صور عديدة: فقد تكون كتابة رسميّة أو عرفيّة، وقد تقتصر على حضور شهود، أو أي إجراء شكليّ يُصاحب التراضي.

وتتميّز الشكليّة كركن في العقد عن شكلية الإثبات، حيث يترتب عن تخلف ركن الشكليّة بطلان العقد، بينما لا يكون العقد كذلك في حالة تخلف شكليّة الإثبات، ما دام عملها القانونيّ إثبات الحقّ حين إنكاره⁽⁴⁾.

3- العقد العينيّ.

العقد العينيّ هو: الذي لا يتمّ إلّا بتسليم الشّيء محلّ العقد؛ إذ يُعتبر التسليم ركنا فيه، فلا ينعقد بمجرد التراضيّ، بل لابد من حصول القبض⁽⁵⁾، كما في حالة انعقاد الهبة، جاء في نصّ المادّة: 206 من قانون الأسرة الجزائريّ بأنّه: (تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتمّ بالحيازة، مع مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصّة في المنقولات، وإذا اختلّ أحد القيود السّابقة بطلت الهبة).

1- إنّ إضفاء الصفة الشكليّة أو العينيّة على عقد من العقود يعتبر استثناء عن قاعدة، أو مبدأ رضائيّة العقود، ولذلك يجب اعتبار عقدا ما شكليًا أو عينيًا أن ينصّ القانون على ذلك صراحة، فإذا وجد شكّ حول ما يقصده المشرع، وجب تغليب الصفة الرضائيّة؛ لأنّها هي الأصل الذي لا يحتاج إلى نصّ يُقرّره.

2- أنور سلطان: مصادر الالتزام، ص14.

3- محمّد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ج1، ص58.

4- المصدر نفسه، ص58-59.

5- فيلاي: الالتزامات، ص56.

رابعاً: تقسيم العقود من حيث الموضوع.

تنقسم العقود من حيث الموضوع إلى قسمين وهما:

1- العقد المسمّى.

العقود المسمّاة هي: تلك العقود التي خصّها القانون باسم معيّن، ونظّم أحكامها؛ وذلك لشيوعها بين النّاس في المجتمع⁽¹⁾، وهي: العقود المتعلقة بالملكيّة، كعقد البيع، وعقد المقايضة، وعقد الشركة، والقرض، والصلح، وقد نصّ عليها المشرع الجزائريّ في المواد: 351 إلى 466 من القانون المدنيّ، والعقود المتعلّقة بالانتفاع بالشيء؛ كالإجارة والعارية، وقد نصّ عليها المشرع الجزائريّ في المواد: 548 إلى 764 من القانون المدنيّ، والعقود الواردة على العمل من المواد: 549 إلى 611 من قانون المدنيّ الجزائريّ، وهي عقد المقاولة، عقد التسيير، الوكالة، الوديعة، الحراسة، وعقود الغرر من المواد: 612 إلى 625 من قانون المدنيّ الجزائريّ، وهي القمار والرهان، المرتب مدى الحياة، عقد التأمين، وعقد الكفالة؛ من المواد: 644 إلى 673 من قانون المدنيّ الجزائريّ.

2- العقد غير المسمّى.

العقود غير المسمّاة هي تلك العقود التي لم يخصّها المشرع باسم معيّن، ولم يتم بتنظيمها في قواعد قانونيّة تحكم انعقادها وآثارها⁽²⁾؛ وذلك لقلّة شيوعها، وإنما تُستحدث تبعاً لحاجة النّاس، وتطور المجتمعات، وتشابك المصالح، على أساس قاعدة: "الإرادة حرة في إنشاء ما تشاء من العقود"⁽³⁾، ومن أمثلة العقود غير المسمّاة؛ العقد الذي تتعهد بموجبه دار النشر بطبع كتاب لمؤلف معيّن، وتعاقد النزير مع صاحب الفندق، عقد المباريات (شراء اللاعبين)، عقود الخدمات...

1- محمّد ليبب شنب: دروس في نظريّة العامّة الالتزام، ص35.

2- سمير عبد السيّد تناغو: مصادر الالتزام، ط1، مكتبة الوفاء القانونيّة، الإسكندرية-مصر، 2009 ص13.

3- طائفة العقود غير المسمّاة في تطور مستمر، فقد يصبح عقد له أهمّيّته إلى درجة يتوجّب على المشرع تنظيمه، فينتقل بذلك من العقد غير المسمّى إلى العقد المسمّى، وهذا ما فعله المشرع الجزائريّ حين نظم عقد التأمين.

❖ أهمية تقسيم العقود من حيث الموضوع.

يختلف العقد المسمّى عن العقد غير المسمّى من حيث القواعد القانونية التي تحكم كلا منها، فالعقد المسمّى له أحكام قانونيّة وضعها المشرع خاصّة، ومن ثم يخضع لها في تكوينه وآثاره، أمّا العقد غير المسمّى فليس له أحكام قانونيّة خاصّة به، وبالتالي فهو يخضع للقواعد العامّة في العقود⁽¹⁾.

وهذا لا يعني أن العقود المسمّاة لا تخضع للقواعد العامّة في العقود؛ فكلّ مسألة لم يرد فيها حكم خاصّ، يتعيّن الرجوع بصددها إلى القواعد العامّة في العقود؛ فمثلاً عقد البيع وضع له المشرع أحكام خاصّة به في المواد القانونية، فلو وجدت مسألة ليس لها حلّ في هذه المواد، يتعيّن الرجوع بشأنها إلى القواعد العامّة في العقود.

خامساً: تقسيم العقود من حيث التكوين.

تنقسم العقود من حيث التكوين إلى القسمين الآتيين:

1- العقد البسيط.

العقد البسيط هو: ما اقتصر على عقد واحد ولم يكن مزيجاً من عقود متعدّدة⁽²⁾، كما الحال في: عقد البيع أو الإجارة أو الهبة....

2- العقد المركّب أو المختلط.

العقد المركّب أو المختلط هو: هو ما كان مزيجاً من عقود متعدّدة، اختلطت جميعاً فأصبحت عقداً واحداً، وغالباً ما تكون من العقود غير المسمّاة مثل: العقد المبرم بين صاحب الفندق والنزيل؛ إذ هو مزيج من عدّة العقود، حيث يشتمل على: عقد الإيجار بالنسبة للغرفة، وعقد العمل بالنسبة للخدمة، وعقد البيع بالنسبة للطّعام والشراب، وعقد الوديعة بالنسبة للأمتعة

1- محمّد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، ج1، ص52.

2- السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، ص157.

وهكذا⁽¹⁾، وكذلك العقد الذي يُبرم بين صاحب المسرح والجمهور، فهو يشمل عقد الإيجار بالنسبة للمقعد، وعقد العمل بالنسبة للمسرحية التي تعرض على الجمهور⁽²⁾.

سادسا: تقسيم العقود من حيث تحديد قيمة الالتزام.

تنقسم العقود من حيث تحديد قيمة الالتزام الذي ترتبه إلى ما يأتي:

1-العقد المُحدّد.

العقد المُحدّد هو: الذي يُرتّب في ذمّة طرفيه التزامات وحقوق محقّقة الوجود، ومحدّدة المقدار، بحيث يستطيع كل متعاقد أن يُحدّد - لحظة إبرام العقد - مقدار ما يأخذه، ومقدار ما يُعطيه⁽³⁾، وقد نصّ عليه القانون المدنيّ الجزائريّ في المادّة: 1/57 تحت اسم العقد التبادليّ بقوله: (يكون العقد تبادليّا متى التزم أحد الطرفين بمنح، أو فعل شيء، يعتبر معادلا لما يمنح، أو بفعل له)⁽⁴⁾.

والعبرة في العقد المُحدّد هي علم كلّ متعاقد (وقت إبرام العقد) بالمقدار الذي سيُعطيه، والمقدار الذي سيأخذه بمقتضى هذا العقد، مثل عقد البيع، ففي لحظة إبرامه يستطيع البائع تحديد العين التي سينقل ملكيتها إلى المشتري، ويستطيع المشتري تحديد الثمن الذي سيدفعه مقابل ذلك.

2-العقد الاحتماليّ (الغرر).

العقد الاحتماليّ (ويُسمى أيضا بعقد الغرر) هو: الذي لا يستطيع فيه كلا المتعاقدين أو أحدهما -وقت إبرام العقد- مقدار الذي سيعطيه أو الذي سيأخذه؛ لأنّ ذلك يكون مرتبطا بحدثة أو أمر مستقبل غير محقّق الوقوع⁽⁵⁾، كما في عقد التأمين -مثلا- لا يعرف المؤمن وقت

1- السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدنيّ الجديد، ج1، ص157.

2- محمّد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ج1، ص53.

3- بلحاج العربيّ: مصادر الالتزام في القانون المدنيّ الجزائريّ، ط2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ج1، ص123.

4- يخلط هذا التعريف الذي نقله المشرع مباشرة من التقنين الفرنسيّ بين العقد التبادليّ أو الملزم للجانبين والعقد المُحدّد.

5- بلحاج العربيّ: مصادر الالتزام، ج1، ص124.

اكتتابه لعقد التأمين ما هو المقدار الذي سيأخذه كعوض؛ لأنّ ذلك متوقّف على تحقيق الخطر المؤمن عليه، والذي قد يتحقّق وقد لا يتحقّق، وحتىّ إذا تحقّق تبقى نتائجه غير معروفة، ولا يمكن تقديرها مسبقاً⁽¹⁾.

❖ أهمية تقسيم العقود من حيث تحديد قيمة الالتزام.

تظهر أهمية تقسيم هذه العقود في أمرين وهما⁽²⁾:

- **عنصر الاحتمال:** يُعتبر عنصر الاحتمال عنصراً جوهرياً لقيام عقد الغرر أو الاحتماليّ، فإذا تبين تخلف هذا العنصر وقت التعاقد لجهل العاقدين أو أحدهما، فإنّ العقد يكون باطلاً، فمثلاً إذا أبرم شخص عقد تأمين بضاعته ضد مخاطر البحر، ثم اتّضح أنّ البضاعة قد وصلت سليمة قبل التعاقد دون علمه، أو أنّها قد هلكت في الطريق على غير علم المؤمن (شركة التأمين) فإنّ العقد في كلا الحالتين لا ينعقد لتخلف عنصر الاحتمال.
- **الغبن:** يستبعد تطبيق أحكام الغبن على عقود الاحتماليّة، ما دام أصلها يقوم على الغرر، أي احتمال الكسب أو الخسارة، وهذا على عكس العقود المحدّدة.

سابعاً: تقسيم العقود من حيث الزّمن.

تنقسم العقود من حيث الزّمن في تكوينها إلى قسمين وهما:

1-العقد الفوريّ.

العقد الفوري هو: العقد الذي لا يعد الزّمن عنصراً جوهرياً فيه، فالالتزامات التي يربّتها العقد على عاتق المتعاقدين يتم عادة تنفيذها دفعة واحدة وعلى الفور، كما هو الشأن في عقد البيع عادة؛ إذ بمجرد تمام العقد يقوم البائع بتسليم المبيع (السلعة) إلى المشتري، وبالمقابل يدفع المشتري ثمن المبيع إلى البائع⁽³⁾.

1- فيلالي: الالتزامات، ص50.

2- محمّد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ج1، ص74.

3- أنور سلطان: مصادر الالتزام، ص17.

ويظّل العقد فورياً حتى ولو أجل فيه تنفيذ التزام أحد طرفيه إلى المستقبل، فالبيع بثمن مؤجل هو عقد فوري؛ ذلك لأنّ الزمن لا يتدخل في تحديد مقدار هذا الثمن، وإنما يُحدّد فقط موعد تنفيذه، مثلاً في عقد بيع سيارة يتم تسليمها بعد ستة أشهر من يوم إبرام العقد لا ينال من الطبيعة الفورية للعقد؛ لأنّ عملية البيع لا تقتضي في حدّ ذاتها هذا الأجل من جهة، ولأنّّه لا يؤثر على مقدار التزام المشتري، ولا البائع من جهة أخرى، حيث يبقى هذا الأخير ملزماً بتسليم سيارة من نوع معيّن في أجل معيّن، ومقابل ثمن معيّن، وإن طال هذا الأجل أو قصر، فإنّّه لا يغير من التزامات الطرفين⁽¹⁾.

2- العقد المستمر أو الزمنيّ.

العقد المستمر أو الزمنيّ هو: عقد يستلزم بطبيعته أن تنشأ بين طرفيه التزامات يستمر تنفيذها فترة من الزمن، أو يتكرر هذا التنفيذ عدة مرات، أو بمفهوم آخر هو: العقد الذي يُعتبر الزمن معياراً لتنفيذ التزاماته، وعنصراً جوهرياً فيه⁽²⁾، مثل عقد الإيجار، وعقد العمل، فهما عقدان يعتبر الزمن عنصراً جوهرياً فيهما، فلا يتصور أن يكون عقد الإيجار، أو عقد العمل بدون أن يكون كلّ منهما يومياً أو شهرياً، فالزمن هو الذي يقاس به عقد الإيجار أو عقد العمل⁽³⁾.

❖ أهمية تقسيم العقود من حيث الزمن.

تظهر أهميّة تقسيم هذه العقود في أمرين وهما:⁽⁴⁾

- تعديل شروط العقد يكون غالباً في العقود المستمرة أو الزمنية؛ بسبب الظروف الطارئة طبقاً للفقرة الثانية من المادّة: 107 من القانون المدني الجزائريّ، وذلك كزيادة الأسعار

1- فيلاي: الالتزامات، ص 57.

2- وقد يتفق المتعاقدان على تكرار أداء الشيء لفترة معيّنة، كالاشتراكات في الجريدة، أو تزود معمل بالمواد الأولية في كلّ فصل، في مثل هذه الحالة تكون الأداءات قابلة للتنفيذ الفوريّ، غير أنّه بسبب الاتفاق على تكرارها يصبح تنفيذها دورياً، فتلحق بالعقود الزمنية.

3- أنور سلطان: مصادر الالتزام، ص 17.

4- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ج 1، ص 72.

والتكاليف، على خلاف العقود الفورية فلا مجال فيها غالباً لتطبيق هذه النظرية (الظروف الطارئة)؛ لأنّ الالتزامات تنفذ فيها في الأصل فوراً.

- الفسخ في العقود الفورية له أثر رجعيّ، بمعنى أنّ العقد يعتبر كأن لم ينعقد منذ لحظة إبرامه، أمّا الفسخ في العقود الزمنيةّ فله أثر مستقبليّ، بمعنى اعتبار العقد الزمنيّ المفسوخ كأنّه غير موجود بالنسبة إلى الفترة المستقبلية اللاحقة لفسخ العقد، بينما يظل العقد قائماً في الفترة الماضية السابقة على فسخه، والعلة في تلك التفرقة أنّ العقد الزمنيّ مرتبط بالزمن، وما مضى من زمن لا يعود إلى الوراء، لهذا يقتصر الفسخ على المستقبل فقط.

ثامناً: تقسيم العقود من حيث مساومة المتعاقدين.

تنقسم العقود من حيث مساومة المتعاقدين إلى قسمين وهما:

1- عقد المساومة.

عقد المساومة أو التفاوض هو: العقد الذي يشترك فيه كلّ متعاقد بحرية كاملة في وضع شروط العقد وبنوده، إذ يسهم كلّ متعاقد في صنع الاتفاق، وله الحق في تقديم عروض تكون قابلة للنقاش من قبل المتعاقد الثاني، مثل عقد البيع، حيث يتفاوض فيه البائع والمشتري حول شروط العقد⁽¹⁾.

2- عقد الإذعان.

عقد الإذعان هو: العقد المتعلّق بسلعة أو خدمة ضرورية لا كمالية، يحتكرها أحد المتعاقدين ويعرضها على المتعاقد الآخر بشروط موضوعة سلفاً من ناحيته، دون أن يكون لهذا المتعاقد حقّ في مناقشة هذه الشروط أو تعديلها، مثل عقد إدخال خدمة الهاتف، أو الكهرباء، ومثل عقد النقل الجويّ (شراء تذكرة طيران)⁽²⁾.

1- فيلاي: الالتزامات، ص 60.

2- محمّد لبيب شنب: دروس في نظرية العامة للالتزام، ص 48.

المبحث الثالث

تكوين العقد

يتمثل تكوين العقد في الشروط اللازمة لقيامه (انعقاده) صحيحا (شروط الانعقاد)؛ حتى يمكن أن يُرتَّب آثاره القانونيّة في ذمّة المتعاقدين، وهذه الأركان هي: الرضا (التراضي)، المحل، السبب، وقد يضيف القانون في بعض العقود ركنا رابعا وهو: الشكل؛ أي وجوب إفراغ العقد في شكل مُعيّن.

المطلب الأوّل: الرضا (التراضي)

الرضا (التراضي) يقصد به: اتّجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانونيّ المطلوب، فيقال: البائع قد ارتضى البيع، والمشتري قد ارتضى الشراء⁽¹⁾.

تتمثل مراحل نشأة التراضي في الصورة الآتية:

وجود إرادة شخص محدّد تتّجه إلى إحداث أثر قانونيّ مُعيّن + إخراجها إلى العالم الخارجيّ بالتعبير عنها⁽²⁾ + تطابقها مع إرادة أخرى = وجود التراضي.

أوّلاً: وجود الإرادة.

وجود الإرادة يظهر في كون الشخص مدركا لما هو مقدم عليه (القانون ربط بين الإدراك والتمييز)، وهذا وفق الأدوار الآتية⁽³⁾:

1- محمّد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ج1، ص79.

2- راجع النزاع الفقهيّ بين نظريّة الإدارة الباطنة ونظريّة الإدارة الظاهرة، وموقف القانون المدنيّ الجزائريّ منها، والوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره القانونيّ. بلحاج العربيّ: مصادر الالتزام، ج1، ص180-193.

3- بن شويخ: دروس في نظريّة العامّة للالتزام، ص32-33.

1- الدور الأوّل (عدم التمييز).

حدّد الدور الأوّل من وقت الولادة إلى سنّ التمييز وهو: ثلاث عشرة (13) سنة⁽¹⁾ وفق قانون رقم: 05-10 المؤرخ في جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني، فكلّ تصرّف في هذه المرحلة يكون باطلا بطلانا مطلقا، تنصّ المادّة: 42 من القانون المدني الجزائري: (لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن، أو عته أو جنون.

ويعتبر غير مميّز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة)، وفي قانون الأسرة الجزائريّ المادّة: 82 تنصّ على أنّه: (من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادّة: (42) من القانون المدني، تُعتبر جميع تصرفاته باطلة).

2- الدور الثاني.

يبدأ الدور الثاني من سن التمييز ثلاث عشرة (13) سنة إلى بداية سن الرشد تسعة عشر (19) سنة، حيث تنصّ المادّة: 43 من القانون المدني الجزائريّ على أنّ: (كلّ من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكلّ من بلغ سن الرشد، وكان سفيها، أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية، وفقا لما يقرّره القانون).

في هذه المرحلة يُعتبر الشخص مميّزا، بمعنى اكتسب قدرا معيّنا من الملكات العقلية والذهنية تُمكنه من القيام ببعض التصرفات القانونية، وهذه التصرفات تخضع لأحكام المادّة: 83 من قانون الأسرة، وهي كما يأتي: (من بلغ سنّ التمييز ولم يبلغ سنّ الرشد طبقا للمادّة: (43) من القانون المدني، تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له [نفعاً محضاً مثال: قبول الهبة الوصية..] وباطلة إذا كانت ضارة به [ضرراً محضاً مثل: إعطاء الهبة أو وصية لفائدة الغير]، وتتوقّف على إجازة الولي أو الوصي⁽²⁾ فيما إذا كانت متردّدة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء).

1- الشريعة الإسلامية حدّدت بسبع سنوات.

2- حتّى يقدر الولي أو الوصي بنفسه مدى ملائمة التصرف الذي أتاه المميّز، فإن أحازه صحّ، وإن لم يجزه بطل، ومثالها التصرفات التي تندرج في إطار عقود المعاوضات، والتي لا تمثل خطورة محضة على أموال الصغير المميّز.

3- الدور الثالث.

يمتد من سن الرشد تسعة عشرة (19) سنة فما فوق، وهنا يكون الشخص كامل الأهلية، حيث يجوز له القيام بجميع التصرفات القانونية بشرط سلامة قواه العقلية والذهنية، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة: 40 من القانون المدني الجزائري، والتي جاء فيها: (كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية).

وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة)، كما نصت المادة: 86 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: (من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه، يُعتبر كامل الأهلية، وفقا لأحكام المادة: 40 من القانون المدني).

ثانيا: اتجاه الإرادة لإحداث أثر قانوني.

يجب أن تكون الإرادة مُتَّجِهَةً لإحداث أثر قانوني (اتجاهها جديا)، وعليه (1):

- لا عبء بالإرادة في دائرة المجاملات الاجتماعية؛ كدعوة صديق إلى وليمة، أو أن يعد أب ابنه بجائزة إذا نجح في الامتحان.
- لا يعتد بالإرادة الهائلة، أو المقترنة بتحفظ ذهني يعلمه الطرف الآخر.
- لا يعتد بالإرادة المعلقة على شرط المشيئة، كما إذا قال شخص: أبيعك سيارتي حينما أريد.

ثالثا: طرق التعبير عن الإرادة.

لما كانت الإرادة حقيقة نفسية كامنة في نية صاحبها وضميره، فإنه يتوجب التعبير عنها لتتخذ مظهرا خارجيا؛ حتى يعتد بآثارها في القانون (2)، ولهذا نجد المادة: 59 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: (ينتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية).

1- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، ج1، ص80-81.

2- المصدر نفسه، ج1، ص82.

والقاعدة أنّ الشخص حر في أن يعبر عن إرادته بالطريقة التي يريد، استناداً لمبدأ الرضائية،
ومحملها لا تخر من الحالتين الآتيتين:

1- التعبير الصريح عن الإرادة.

نصّت المادة: 1/60 من القانون المدني الجزائري على التعبير الصريح بقولها: (التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون بأخذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه).

من خلال هذه المادة أنّ طرق التعبير الصريح عن الإرادة تتمثل فيما يأتي:

- **الكلام:** وذلك بإيراد الألفاظ الدالة على المعنى الذي تنطوي عليه الإرادة، وقد يؤدي اللسان هذه الألفاظ مباشرة أو بواسطة؛ كالمخاطبة بوسائط الاتصال، أو عن طريق إيفاد رسول، وغيرها من وسائل الخطاب⁽¹⁾.

- **الكتابة:** قد يكون التعبير الصريح بواسطة الكتابة في أي شكل من أشكالها، عرفية كانت أم رسمية، في شكل سند، أو كتاب، أو نشرة، أو إعلان، مكتوب باليد، أو بالآلة الكاتبة، أو بأيّة طريقة أخرى، موقع عليها أو غير موقع⁽²⁾.

- **الإشارة:** يكون التعبير الصريح أيضاً بالإشارة المتداولة عرفاً، بإشارة الأخرس غير المبهمّة تعبير صريح عن إرادته، وأيّة إشارة من غير الأخرس تواضع التأس على أنّ لها مدلول خاصّ، يُعدّ تعبيراً صريحاً عن الإرادة، كهز الرأس عمودياً للدلالة على القبول، أو هزها أفقيّاً أو هز الكتف للدلالة على الرفض⁽³⁾.

- **أخذ موقف:** يُعدّ من التعبير الصريح أخذ أي موقف، لا تدع ظروف الحال شكاً في الدلالة على حقيقة المقصود، كموقف التاجر في عرض سلعته على الزبائن مع بيان أثمانها، ووقوف

1- فيلاي: الالتزامات، ص81.

2- المصدر نفسه.

3- السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، ص176.

سيارة الأجرة في الموقف المخصّص لها، مع ترك أبوابها مفتوحة في انتظار الركاب، ووضع آلة ميكانيكية لتأدية عمل معيّن؛ كميزان، أو آلة بيع الحلوى⁽¹⁾.

2- التعبير الضمني عن الإدارة.

لقد نصّت المادّة: 2/60 من القانون المدنيّ الجزائريّ على التعبير الضمنيّ للإرادة بقولها: (ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، إذا لم ينصّ القانون، أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً).

ويكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا اتّخذ الشخص مظهرها يدل بطريقة غير مباشرة عن قصده، إذ يكون ذلك عن طريق استنباط التعبير عن الإرادة من أفعال يقوم بها، وهذه الأفعال لا تعدّ بذاتها تعبيراً مباشراً عن الإرادة، ولكنها تشير وتكشف عن تلك الإدارة، وبمعنى آخر تتضمنها.

ومن الأمثلة على ذلك: بقاء المستأجر في العين المؤجّرة بعد انتهاء مدّة الإيجار، فهو يدل بطريقة غير مباشرة عن إرادته في تجديد عقد الإيجار⁽²⁾.

ملاحظة.

هذا النوعان (الصريح والضمني) من التعبير عن الإرادة متساويان في القيمة (من حيث دلالة التعبير) كقاعدة عامّة، إلّا إذ نصّ القانون خلاف ذلك مثل ما نصّت عليه المادّة: 331 من القانون المدنيّ الجزائريّ⁽³⁾، أو كان هناك اتّفاق بين المتعاقدين، على ضرورة التعبير الصريح.

1- بلحاج العربيّ: مصادر الالتزام، ج1، ص169.

2- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ج1، ص85.

3- نصّ المادّة: 331 من القانون المدنيّ الجزائريّ على أنّ: (لا تكون الدفاتر المنزلية حجية على من صدرت منه إلا في الحالاتين: - إذا ذكر فيها صراحة أنّه ستوفى ديناً.....).

المبحث الرابع الإيجاب والقبول

إذا كان الرضا أساس قيام العقد، فإنَّ وجوده متوقَّف على وجود إرادتين متطابقتين، حيث يتم ذلك عن طريق الإيجاب والقبول، وهذا ما سنبيِّنه بالتفصيل في التفريع الآتي:

المطلب الأوَّل: الإيجاب

أولاً: تعريف الإيجاب.

الإيجاب هو: العرض الذي يتقدَّم به الشَّخص ليعبر به -على وجه الجزم- عن إرادته القطعيَّة في إبرام عقد معين⁽¹⁾.

من خلال هذا التعريف يتبيَّن الفرق بين الإيجاب والدَّعوة إلى التعاقد وأهميَّته، ومعيار التفرقة بينهما هو: تبَيَّن ما إذا كان العرض يتم عن عزم صاحبه على إبرام العقد مباشرة (على وجه الجزم)، أو كان مجرد تمهيد له، فإذا كان الأمر الأوَّل فإنَّه إيجاب، وإن كان الأمر الثاني فإنَّه دعوة إلى التعاقد، ومثاله الإعلان التجاري.

وللتفرقة بين الإيجاب والدَّعوة إلى التعاقد أهميَّة كبرى؛ لأنَّ الإيجاب خطوة مباشرة إلى العقد، فهو يوجه إلى الطرف الآخر حتَّى إذا ما قبله قام العقد، ولا يستطيع الموجب أن يتحلَّل منه، أمَّا الدَّعوة إلى التعاقد فهي مرحلة سابقة للإيجاب، فليست سوى وسيلة لحث من وُجَّهت إليه أن يتقدَّم إلى إبرام العقد⁽²⁾.

ثانياً: حكم الإيجاب الملزم.

الأصل في الإيجاب أنَّه يقع غير ملزم، أي للموجب حقَّ العدول عن إيجابه طالما لم يقترن به القبول⁽³⁾، إلَّا أنَّ هذه القاعدة ليست مطلقة؛ إذ إنَّ الإيجاب قد يلزم صاحبه حالة ما إذا اقترن

1- فيلاي: الالتزامات، ص 88.

2- محمَّد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، ج 1، ص 109.

3- أنور سلطان: مصادر الالتزام، ص 54.

القبول بميعاد، وبه فإنَّ الموجب يلتزم بالبقاء على إيجابه حتىَّ انقضاء هذا الميعاد، وهذا ما قرّرتَه المادّة: 1/63 من القانون المدنيّ الجزائريّ بقولها: (إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل ...).

وتحديد الأجل (الميعاد): قد يتحدّد الأجل صراحة أو ضمناً، وهذا ما نجدُه في مضمون نصّ المادّة: 2/63 من القانون المدنيّ الجزائريّ، والتي جاء فيها: (وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة).

ومثال: عن التحديد الصريح كأن يقوم شخص بعرض سيارته لشخص آخر قصد بيعها، ويحدّد له مهلة أسبوع ليصدر رأيه بالقبول أو الرفض، أمّا التحديد الضمنيّ لميعاد القبول، فظروف الحال لها دلالة على أنّ المهلة هي: المدة التي تستغرقها التجربة بحسب العادة، وما تعارف عليه الناس في مثل هذه البيوع⁽¹⁾.

ثالثاً: سقوط الإيجاب.

إذا صدر الإيجاب وأصبح له وجود قانونيّ؛ أي اتّصل بعلم من وجه إليه، فإنّه يسقط ويزول كلّ أثر له، ويعتبر غير موجود في الأحوال الآتية:

1- حالة الإيجاب الملزم: إذا كان الإيجاب ملزماً فإنّه يسقط في الحالتين⁽²⁾:

- إذا انقضت المدة المحدّدة لقبوله، ولم يُعلن من وجه إليه الإيجاب القبول.
- إذا رفض الشخص الذي وجه الإيجاب، حتىّ لو صدر الرفض قبل انقضاء الميعاد المحدّد للقبول.

2- حالة الإيجاب غير الملزم: وهذا لا يكون أو لا يتصور إلاّ في التعاقد بين حاضرين في مجلس واحد، ويسقط في الحالات الآتية⁽³⁾:

- إذا انفض مجلس العقد دون أن يصدر القبول ليقترن الإيجاب قبل أن يقترن به القبول.

1- محمّد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ج1، ص111.

2- تناغو: مصادر الالتزام، ص38.

3- المصدر نفسه.

- إذا رجع فيه الموجب قبل أن يقترن به القبول، حتى ولو تمّ الرجوع قبل انقضاء مجلس العقد.

- إذا رفض من وجه إليه الإيجاب.

ملاحظة:

إذا صدر القبول بعد سقوط الإيجاب لا يعتدّ بهذا القبول المتأخر، ولا يُعتبر قبولاً لإيجاب القائم، ولكن يعتبر بمثابة إيجاب جديد موجه إلى من أصدر الإيجاب الأوّل (المسقوط) فإذا قبله انعقد العقد.

المطلب الثاني: القبول

أولاً: تعريف القبول.

القبول هو: تعبير البات (القاطع) عن إرادة الطرف الذي وُجّه إليه الإيجاب بارتضائه العرض الذي تقيده به الموجب⁽¹⁾.

ثانياً: أحكام القبول.

يمكن أن نُلخص أحكام القبول في النقاط الآتية:

- حرية القبول: الشخص الذي وجه إليه الإيجاب له المطلق الحرية في قبوله أو رفضه⁽²⁾.
- مطابقة القبول للإيجاب: أساس القبول هو مطابقته للإيجاب موجود تمام المطابقة⁽³⁾؛ أي يجب - لكي يتم العقد- أن يطابق القبول الإيجاب، فإذا لم يكن مطابقاً كأن يتضمّن

1- بن شويخ: دروس في نظرية العامة للالتزام، ص52.

2- المصدر نفسه.

3- يُشترط أن يُطابق القبول الإيجاب في جميع المسائل التي اشتمل عليه الإيجاب، سواء ذلك في المسائل الأساسية في التعاقد، أو المسائل التفصيلية، إذا قال مثلاً: البائع للمشتري بعثك هذا الجهاز بخمس مئة دينار، فقال: قبلت على أن تنقله إلى منزلي لم يتعقد.

إضافة أو نقصا أو تعديلا في الإيجاب، فإنَّ العقد لا ينعقد، ويعتبر هذا القبول رفضا للإيجاب يتضمّن إيجابا جديدا⁽¹⁾.

ثالثا: السكوت قد يكون تعبيرا عن القبول (الموقف السلبي)

الأصل أنّ السكوت في ذاته دون أن تصاحبه ظروف أخرى (قرائن) لا يُعتبر تعبيرا عن الإرادة، حتّى لو كانت الإرادة قبولا؛ إذ لا ينسب إلى ساكت قول.

ولكن استثناء من هذا الأصل يعتبر السكوت قبولا، إذا لابسته ظروف معينة، يؤخذ منها أن الموجب لا يتوقع أن يصله رد بالقبول، وإنما يتوقع أن يصل الرد فقط في حالة الرفض، وهذا يطلق عليه بـ: "السكوت الملايس"⁽²⁾،

ولا يمكن حصر حالات السكوت الملايس، وإمّا ذكرها المشرع الجزائريّ في مادّة: 68 من القانون المدنيّ على سبيل المثال وهي:

- إذا كانت طبيعة المعاملة، أو العرف التجاريّ يقضي باعتبار السكوت قبولا؛ كأن يرسل تاجر الجملة إلى تاجر التجزئة ما طلبه هذا الأخير من بضائع مرفقة ببيان أسعارها الجديدة، فسكوت تاجر التجزئة على هذه الأسعار يعتبر قبولا لها.
- إذا اتّصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين؛ مثال ذلك: ما تعود عليه تاجر التجزئة من إرسال بيان البضائع المطلوبة من تاجر الجملة، فإنّ سكوت هذا الأخير يُعد قبولا لطلب تاجر التجزئة.
- إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه، فإذا عرضت الهبة على الموهوب له فسكت، فإنّ سكوته يعتبر قبولا؛ لأنّ الهبة لمصلحته المحضة.

1- محمّد لبيب شنب: دروس في نظريّة العامّة الالتزام، ص 116.

2- فيلاي: الالتزامات، ص 100.

المبحث الخامس

النيابة في التعاقد

الأصل أن يتولّى الشخص بنفسه إبرام ما يشاء من العقود، لكن قد تُحوّل الظروف دون ذلك، كقلّة تجربة الشخص وخبرته في مجال العقود، أو كثرة أعماله وانشغاله، أو بعده وغيبته من مكان التعاقد، وعليه فلا مناص - في مثل هذه الأحوال - من قيام شخص آخر بإبرام العقد نيابة عنه.

كما أنّ النيابة تسهم في تسهيل التعاقد عموماً، وتضمن بخاصّة حقوق بعض الأفراد (كالقاصر وعدم الأهلية)، الذين لولا قيام من ينوب عنهم في قضاء شؤونهم لما تمكّنوا من استيفاء حقوقهم، والحفاظ عليها، وحمايتها والتمتع بممارستها.

وقد تناول المشرع الجزائريّ كغيره من التشريعات العربيّة المقارنة أحكام النيابة في القانون المدنيّ في المواد من: 73 إلى 77.

المطلب الأوّل: تعريف النيابة وأنواعها

أوّلاً: تعريف النيابة.

عرّف فقهاء القانون النيابة في التعاقد بأنّها: «حلول إرادة شخص مُعيّن يُسمى: (النائب) محلّ إرادة شخص آخر (وهو الأصيل) في إنشاء تصرّف قانونيّ، تنصرف آثاره إلى ذمّة الأصيل لا إلى ذمّة النائب»⁽¹⁾.

1- محمّد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ج1، ص111.

ثانيا: أنواع النيابة.

تنقسم النيابة من حيث مصدر سلطة النائب إلى ثلاثة أنواع، وهي كالاتي⁽¹⁾:

1- النيابة القانونية.

هي التي يستمد النائب سلطته في التعاقد بموجب القانون، من تم فهي مفروضة على الأصيل، كما هو الحال في نيابة الولي الشرعي (ولاية الأب على ابنه الصغير: المادة: 78 و79 ق.م.ج).

2- النيابة الاتفاقيّة (المادّة: 571-589 ق.م.ج).

مصدرها الاتفاق المبرم بين الأصيل والنائب، كما هو الحال في الوكالة، فعقد الوكالة هو الذي يُحدّد سلطة الوكيل وحدودها.

3- النيابة القضائيّة.

مصدرها حكم القاضي، حيث يترك للقاضي أمر تعيين النائب بمقتضى حكم قضائي، وفقا لأحكام القانون؛ كما هو الشأن في الوصي أو القيم أو المقدم أو وكيل التفليسة⁽²⁾.

المطلب الثاني: شروط النيابة

لكي تتحقّق وجود النيابة وقيامها في القانون المدنيّ الجزائريّ لا بد من توافر شروط معيّنة وهي:

أولاً: أن تحلّ إرادة النائب محلّ إرادة الأصيل.

إنّ الإرادة المعتمدة في التعاقد بطريق النيابة هي: إرادة النائب دون الأصيل، ممّا يترتّب عن ذلك الأوضاع الآتية:

1- بلحاج العربي: مصادر الالتزام، ج1، ص277-278.

2- تلحق أحكام هذه النيابة في الحقيقة بأحكام النيابة القانونيّة؛ لأنّ القاضي إنّما يقتصر دوره فقط في اختيار شخص النائب.

1- تمييز النائب عن مجرد الرسول.

تمييز النائب عن مجرد الرسول والذي يقتصر دوره في التعاقد على مجرد نقل إرادة أحد المتعاقدين إلى المتعاقد الآخر، والتعاقد في هذه الحالة يكون بين غائبين، بخلاف النيابة فإذا اجتمع المتعاقد والنائب في مجلس العقد يعتبر التعاقد بين حاضرين؛ لأنَّ النائب يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل⁽¹⁾.

2- أنه يُشترط في النيابة الاتفاقيّة⁽²⁾ أن يكون النائب مميّزا على الأقل.

وذلك حتّى يكون النائب له إرادة يعتدّ بها القانون، فالأهليّة الناقصة تكفي في النيابة الاتفاقيّة لإبرام التصرّف موضوع النيابة؛ لأنَّ آثار هذا التصرّف لن تُضاف إلى النائب، بل تنصرف إلى ذمّة الأصيل، الذي يجب أن تتوافر فيه الأهليّة اللازمة للتصرّف⁽³⁾.

3- الوقت المُعتبر بتوافر شروط الأهليّة في النائب والأصيل.

الوقت المُعتبر بتوافر شروط الأهليّة في النائب والأصيل هو: وقت إبرام التصرّف موضوع النيابة، فالأصيل إذا لم يكن أهلا لإبرام هذا التصرّف وقت صدور الإنابة، وكان أهلا له وقت أن أجراه النائب صحّ التصرّف، والنائب إذا كان مُميّزا وقت أن ثبتت له هذه الصفة، ثم فقد أهليّة التمييز وقت إبرام التصرّف موضوع النيابة، فإنّ التصرّف لا ينعقد⁽⁴⁾.

4- يُنظر في عيوب الرضا وسلامته إلى شخص النائب وليس الأصيل.

هذا ما تقضي به المادّة: 1/73 من القانون المدنيّ الجزائريّ بقولها: (إذا تمّ العقد بطريق النيابة، كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محلّ اعتبار عند النظر في عيوب الرضا، أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصّة، أو افتراض العلم بها حتما...)، مثلا: إذا وقع النائب تحت تهديد

1- محمّد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ج1، ص145.

2- في النيابة القانونيّة يُشترط في النائب دائما أن يكون كامل الأهليّة.

3- أنور سلطان: مصادر الالتزام، ص25.

4- المصدر نفسه.

الإكراه، أو وقع في غلط أو تدليس، كان العقد قابلا للإبطال حتى لو كانت إرادة الأصيل سليمة، ولم تقع ضحية العيب، أمّا لو كان الأصيل هو الذي وقع ضحية عيب من عيوب الرضا، كان العقد صحيحا باعتبار سلامة رضا النائب لا الأصيل⁽¹⁾.

5- أثر العلم ببعض الظروف الخاصّة، أو افتراض العلم بها حتما.

في أثر العلم ببعض الظروف الخاصّة، أو افتراض العلم بها حتما ينظر فيها إلى شخص النائب وليس الأصيل؛ ومثال ذلك: فلو تولّى النائب شراء شيء، وكان عالما بالمبيع علما كافيا، صحّ البيع؛ حتى ولو كان الأصيل على غير علم بذلك، والعكس صحيح، فيجوز إبطال البيع إذا لم يكن النائب على علم كاف بالمبيع، ولو كان الأصيل على هذا العلم⁽²⁾.

ملاحظة:

إذا كان القانون قد عول على إرادة النائب، وعلى علمه ببعض الظروف المتعلّقة بالعقد، فقد ألغى هذا الاعتماد، ونظر إلى الأصيل نفسه واعتد بعلمه؛ وذلك في حالة عدم حرية النائب في التعبير عن إرادته، وكان يخضع لتعليمات صادرة إليه من الأصيل (اشتراك إرادة الأصيل مع إرادة النائب)، وهذا ما نصّت عليه المادّة: 2/73 من القانون المدنيّ الجزائريّ: (غير أنّه إذا كان النائب وكيفا، ويتصرّف وفقا لتعليمات معيّنة صادرة من موكله، فليس للموكل أن يتمسّك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو، أو كان من المفروض حتما أن يعلمها).

ثانيا: أن يكون التعاقد باسم الأصيل لا باسم النائب.

يُشترط في النيابة أن يتعامل النائب باسم الأصيل لا لحسابه الخاصّ (باسمه)، فلا يُعتد بقصده؛ لأنّه أمر باطنيّ، لا بد أن يُعلن أنّه يتعاقد بصفته نائبا، فإذا لم يلتزم بهذا الشرط فإنّ آثار العقد لا تُضاف إلى الأصيل، بل تُضاف إلى النائب شخصيا⁽³⁾، وهذا ما قرّره المادّة: 75 من القانون

1- محمّد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ج1، ص146.

2- المصدر نفسه.

3- بلحاج العربيّ: مصادر الالتزام، ج1، ص282.

المدنيّ الجزائريّ بقولها: (إذا لم يُعلن المتعاقد وقت إبرام العقد أنّه يتعاقد بصفته نائبا، فإنّ أثر العقد لا يُضاف إلى الأصيل دائنا أو مدينا).

والاستثناء الوارد على قاعدة: "وجوب فصح النائب عن صفته للمتعاقد" يكون في حالتين⁽¹⁾، وقد أشارت إليهما المادّة: 2/75 من القانون نفسه، بقولها: (إلاّ إذا كن من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة، أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب).

الحالة الأولى.

إذا كانت ظروف الحال تفرض حتما علم الغير بوجود النيابة، رغم عدم إعلان النائب عن ذلك، كمن يشتري من محلّ تجاريّ سلعة من أحد عمال المتجر (الأجير)، فيفترض علم المشتري بأنّ العامل أجرى البيع نيابة عن صاحب المحلّ.

الحالة الثانية.

إذا كان يستوي عند الغير أن يتعامل مع الأصيل أو النائب، كما هو الحال في الشراء من المحلات التجاريّة، فصاحب المحلّ يستوي لديه أن يتعامل مع الأصيل أو النائب، ولذلك فإنّ آثار البيع تُضاف مباشرة إلى الأصيل، حتّى ولو كان صاحب المحلّ يجهل النيابة.

ثالثا: ألاّ يُجاوز النائب الحدود المرسومة للنيابة.

رغم أنّ النائب يُعبّر عن إرادته الحرة إلاّ أنّه يجب أن لا يخرج عن حدود النيابة التي رسمها الاتّفاق، إذا كنت النيابة اتّفاقيّة، أو حدّدها القانون، إذا كانت النيابة قانونيّة، فإن كان الأمر غير ذلك لم ينتج التصرف أثره في ذمّة الأصيل، ولا يكون أمام المتعاقد الآخر إلاّ أن يرجع على النائب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة عدم تنفيذ العقد في حقّ الأصيل⁽²⁾.

1- محمّد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ج1، ص149.

2- تناغو: مصادر الالتزام، ص24.

غير أنّ المُشرِّع وضع استثناء على هذه القاعدة، راعى فيه مصلحة الأصيل نفسه، ومصلحة المتعاقد الآخر، حيث تنفذ فيها تصرُّفات النائب في ذمّة الأصيل، بالرغم من تجاوز حدود النيابة أو انتهائها، وهي كالاتي⁽¹⁾:

الحالة الأولى.

هذه الحالة ترجع إلى فكرة الفضالة: إذا كان في تجاوز النائب لحدود سلطته نفعا للأصيل، وذلك عند وجود فرصة سانحة، ولم يستطع النائب الرجوع إلى الأصيل، مع وجود غلب الظن بأنّ الأصيل سيوافق على هذا التصرف (المادّة: 575 ق.م.ج).

الحالة الثانية.

تتمثّل هذه الحالة في إقرار الأصيل لتصرف النائب؛ إذ إنّ الإقرار اللاحق كالإذن السابق، ويسري أثر العقد إلى الأصيل، من يوم إبرام العقد لا من يوم صدور الإقرار.

الحالة الثالثة.

هذه الحالة تواجه إنهاء سلطة النائب في النيابة، ويعتبر استمرار النائب في التصرف باسم الأصيل رغم انقضاء نيابته خروجاً عن حدود النيابة، إلّا أنّه حمّاية للغير حسن النيّة واستقرار المعاملات، فقد قرّر القانون أنّه في حالة كون النائب ومن تعاقد معه يجهلان انتهاء النيابة، كما في حالة وفاة الموكل، أو عزل النائب دون وصول قرار العزل إليه، فإنّ التصرف يُعتبر قد تمّ من النائب بوصفه هذا، وتنصرف أثره إلى الأصيل إن كان حياً، وإلي ورثته من بعده إن كان قد مات، وقد نصّت المادّة: 76 من التقنين المدنيّ الجزائريّ على هذا الاستثناء بقولها: (إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة، فإنّ أثر العقد الذي يبرمه، حقا كان أو التزاماً، يضاف إلى الأصيل أو خلفائه).

1- السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ص 150-151.

المطلب الثالث: آثار النيابة في التعاقد

يترتب على النيابة في التعاقد آثار مُعيَّنة بالنسبة لأصيل، وبالنسبة للنائب، وبالنسبة للغير الذي تعاقد مع النائب، وهي في التفصيل الآتي⁽¹⁾.

أولاً: آثار النيابة بالنسبة إلى الأصيل.

إذا تصرف النائب باسم الأصيل وفي حدود نيابته، فإنَّ التصرف الذي أبرمه النائب، ينفذ في حقِّ الأصيل حقوقاً كانت أم التزامات، وقد نصَّت على هذا الحكم المادَّة: 74 من القانون المدنيّ جزائريّ بقولها: (إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل، فإنَّ ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل).

ثانياً: آثار النيابة بالنسبة إلى النائب.

يُعتبر النائب أجنبياً عن التصرف موضوع النيابة، بالرغم من أنَّ التصرف قد أبرمه بإرادته، فلا أثر للعقد بالنسبة إليه، فلا يلحقه هو بل يلحق الأصيل، وعليه فالنائب لا يلتزم بأيّ التزام، ولا يكسب أيّ حق يترتب على العقد.

ثالثاً: آثار النيابة بالنسبة إلى الغير.

يرتبط الغير بموجب التصرف موضوع النيابة بالأصيل مباشرة، فيكتسب قبل الأصيل كافة الحقوق التي يرتبها له التصرف، ويلتزم قبله بكافة الالتزامات التي يولدها هذا التصرف في ذمته، ولا يُطلب النائب الذي تعاقد باسم الأصيل بتنفيذ العقد.

1- أنور سلطان: مصادر الالتزام، ص32-33.

المطلب الرابع: تعاقد الشخص مع نفسه

تؤدي فكرة النيابة إلى إمكانية تعاقد الشخص مع نفسه، وذلك في الحالتين الآتيتين⁽¹⁾:

الحالة الأولى.

أن يبرم الشخص العقد بصفته أصيلاً عن نفسه، ونائباً عن غيره، كما إذا وهب الأب بوصفه الشخصي مالا لابنه ثم قبل الهبة بصفته ولياً عنه، وكما إذا اشترى لنفسه شيئاً مملوكاً لغيره وكل في بيعه.

الحالة الثانية.

أن يُبرم الشخص العقد بصفته نائباً عن كلا الطرفين، كما إذا وكلّ شخص آخر في بيع شيء معين فيشتري لشخص ثالث، وكله في شرائه.

والمشرع الجزائري كقاعدة عامة اعتبر التعاقد الشخص مع نفسه غير جائز بسبب تعارض المصالح، بحيث من الإمكان أن يغلب النائب مصلحته أو مصلحة أحد الطرفين على الآخر⁽²⁾، وقد نصّت المادة: 77 من القانون المدني الجزائري على أنه: (لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصيل، على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد، كلّ ذلك مع مراعاة ما يخالفه، ممّا يقضي به القانون وقواعد التجارة).

من خلال هذا النص نلاحظ بأنّ المشرع الجزائري منع التعاقد مع النفس في صورتيه، واستثنى من قاعدة المنع الحالات الآتية⁽³⁾:

1- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، ج 1، ص 153-154.

2- بن شويخ: دروس في نظرية العامة للالتزام، ص 66.

3- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، ج 1، ص 155.

الحالة الأولى.

إذا رخص الأصيل في ذلك، فالمنع مقصود به رعاية مصلحة الأصيل، ولهذا كان له أن يقر العقد بعد تمامه، وله أن يأذن به مقدما.

الحالة الثانية.

إذا وُجد في القانون نصٌّ يُجيز ذلك، كما في حالة الولاية على المال، فلا لب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر؛ لأنَّ الأب في الغالب يقدم مصلحة أبنائه على مصلحته بحكم الأبوة.

الحالة الثالثة.

إذا قضت قواعد التجارة بغير ذلك، ومثاله جواز مباشرة الوكيل بالعمولة⁽¹⁾ عقد البيع عن طرفيه معا وفقا للقانون التجاري.

1- معنى الوكالة بالعمولة: شبه عقد وكالة يبرم بمقتضاه الوكيل بالعمولة باسمه الخاص عقدا بأمر ولحساب موكل دون أن يكشف في غالب الأحيان اسم هذا الموكل.

المبحث السادس

صور خاصة من التراضي

يُقصد بالصوّر الخاصّة للتراضي: بعض التطبيقات الخاصّة على تطابق أو توافق الإرادتين في التعاقد، وسنتناول أحكام بعض منها وفق التفصيل الآتي:

المطلب الأوّل: الوعد بالتعاقد

لقد نصّ المشرّع الجزائريّ على الوعد بالتعاقد في المادّة: 71 من القانون المدنيّ بقوله: (الاتّفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين، أو أحدهما بإبرام عقد معيّن في المستقبل، لا يكون له أثر إلّا إذا عيّنت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدّة التي يجب إبرامه فيها. وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معيّن، فهذا الشكل يُطبّق أيضا على الاتّفاق المتضمّن الوعد بالتعاقد).

أوّلاً: تعريف الوعد بالتعاقد وشروطه.

1- تعريف الوعد بالتعاقد.

الوعد بالتعاقد هو: عقد تمهيديّ (ابتدائيّ)، يلتزم بمقتضاه شخص يُسمّى "الواعد" بإبرام عقد آخر (نهائيّ) في المستقبل مع شخص آخر يسمّى "الموعد له"، متى أظهر الموعد له رغبته (إرادته) في التعاقد خلال المدّة المتفق عليها⁽¹⁾.

كأن يتعهد شخص لآخر أن يبيعه قطعة أرض مملوكة له، عندما يبدي الطرف الآخر رغبته في الشراء خلال المدّة المتفق عليها.

وقد أشار المشرّع الجزائريّ إلى الوعد بالتعاقد كما مرّ بنا في المادّة: 71 من القانون المدنيّ باعتباره: **عقدا كاملا** يتمّ بالإيجاب والقبول، وإن كان في الأصل يُمهّد أو يحضّر لعقد آخر يُراد إبرامه نهائياً فيما بعد بين الطرفين⁽²⁾.

1- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ج1، ص133.

2- بلحاج العربيّ: مصادر الالتزام، ج1، ص291.

2- شروط الوعد بالتعاقد.

يُشترط لانعقاد الوعد بالتعاقد عدّة شروط، يُمكن تلخيصها في النقاط الآتية:

– الوعد بالتعاقد عقد من حيث طبيعته القانونيّة، فلا بد لوجوده (قيامه) من توافق إرادتين: إرادة الواعد، وإرادة الموعود له⁽¹⁾.

– الوعد بالتعاقد عقد غير تبادليّ، بمعنى آخر عقد ملزم لجانب واحد بحسب الأصل⁽²⁾، ولذا فإذا لم يظهر الموعود له رغبته في التعاقد خلال المدّة المعيّنة سقط الوعد بالتعاقد، فهو لا يرتّب التزامات إلّا على عاتق الواعد فقط، دون أن يلتزم الموعود له بأيّ أداء⁽³⁾.

– يُشترط أن تتوافر في الواعد الأهليّة اللّازمة بالعقد الموعود به، طالما أنّ إبرام هذا العقد لا يحتاج إلى تعبير إراديّ جديد من جانبه، أمّا الموعود له وخاصّة في الوعد الملزم لجانب واحد، فيكفيه أهلية التّمييز وقت الوعد، طالما أنّ الوعد بالتعاقد يتمخّض لمصلحته، أمّا عند إعلان الرغبة في التعاقد فلا بد أن يكون كامل الأهليّة، إلّا في التصرّف النّافع له كالهبة⁽⁴⁾.

– أن يتم الاتفاق في الوعد على تحديد (تعيّن) جميع المسائل الجوهرية أو الأساسيّة في العقد المراد إبرامه في المستقبل، فإن كان العقد بيعا مثلا، وجب تعيين الشّيء المبيع والثمن⁽⁵⁾، وهو الأمر الذي استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا، على أن لا يكون للوعد بالتعاقد أيّ أثر قانونيّ، إلّا إذا عيّنت جميع العناصر الأساسيّة للعقد المراد إبرامه في المستقبل، وتمّ تحديد المدة التي يتم فيها إبرام العقد النهائي⁽⁶⁾.

1- محمّد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ج1، ص134.

2- قد يكون الوعد بالتعاقد ملزما لجانبين، ويصدق هذا إذا كان كل طرف فيه واعد وموعود له في نفس الوقت.

3- محمّد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ج1، ص134.

4- بن شويخ: دروس في نظرية العامّة للالتزام، ص69.

5- تناغو: مصادر الالتزام، ص46.

6- بلحاج العربيّ: مصادر الالتزام، ج1، ص298.

- كما يشترط تعيين المدة التي يجب أن يتم خلالها إظهار الرغبة في التعاقد النهائي⁽¹⁾، لأنَّ الوعد بالتعاقد مضاف إلى أجل معلوم يتفق عليه صراحة أو يستخلص من ظروف الحال⁽²⁾، كمن يعد المشتري ببيع طن من التمر فإنَّ الأجل المضروب هو موسم جني التمور (أجل محقق الوقوع).

- إذا كان العقد المراد إبرامه في المستقبل عقداً شكلياً، فيجب أن يفرغ الوعد بالتعاقد في قالب رسميٍّ وإلَّا بطل الوعد⁽³⁾؛ كبيع العقار، أما إذا كان العقد المراد إبرامه في النهاية يكفي أن ينعقد بالتراضي، فلا حاجة لكتابه، إلَّا إذا اتَّفَق الطرفان على ذلك من باب الإثبات بالكتابة.

ثانياً: آثار الوعد بالتعاقد.

تظهر آثار الوعد بالتعاقد في الأحوال الآتية⁽⁴⁾:

- إذا انتهت المدَّة المحدَّدة في الوعد ولم يُعلن الموعد له الرغبة في التعاقد خلالها سقط الوعد بالتعاقد من تلقاء نفسه، دون حاجة إلى تنبيه أو إعدار.

- في حالة إظهار الرغبة في التعاقد خلال المدَّة المتَّفَق عليها، فإنَّ العقد النهائيَّ ينعقد من الوقت العلم بهذه الرغبة، وليس من وقت الوعد بالتعاقد، ودون حاجة إلى رضا جديد من جانب الواعد.

- إذا تمَّ الوعد بالتعاقد بالصورة الصحيحة، فيتعيَّن على الواعد البقاء على وعده إلى حين انتهاء الأجل، كما يتعيَّن الوفاء بالوعد عند إعلان الرغبة في التعاقد.

- إذا عدل الواعد عن وعده، ولم يلتزم خلال المدَّة المتَّفَق عليها أو بعد إعلان الرغبة من الموعد له، فإنَّه يكون مسؤولاً عن الإخلال بالوعد، وقد نصَّت المادَّة: 72 من القانون المدنيّ الجزائريّ

1- أساس الإلزام في الوعد بالتعاقد هو: الإرادة المنفردة، أمَّا القبول فهو مجرد الرغبة في التعاقد، وإعلانها للواعد، شرط أن تكون الرغبة خلال المدَّة المتَّفَق عليها في الوعد.

2- بلحاج العربيّ: مصادر الالتزام، ج1، ص299.

3- أنور سلطان: مصادر الالتزام، ص62.

4- بن شويخ: دروس في نظرية العامة للالتزام، ص69-70.

على هذا الحكم بقولها: (إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد، وخاصة ما يتعلّق منها بالشكل متوافر قام الحكم مقام العقد)، ومن خلال هذا النصّ فقد اعتبر المشرع الحكم القضائيّ بمثابة عقد نهائيّ ينبغي تسجيله؛ لأنّه يُعتبر سندا رسميا للملكية.

المطلب الثاني: التعاقد بالعربون

أولاً: التعاقد بالعربون ودلالته في القانون.

قد يتفق أحيانا أحد المتعاقدين مع الآخر أن يدفع له أثناء إبرام العقد مبلغا من المال (يُسمى بالعربون)، حيث يكون الغرض من ذلك: إمّا حفظ الحقّ في العدول (الرجوع) عن العقد، وإمّا تأكيد (ضمان) على إتمام تنفيذ العقد، وقد انقسمت القوانين المقارنة بين هاتين الدالتين⁽¹⁾.

وقد نصّ المشرع الجزائريّ على العربون وأحكامه من خلال المادّة: 72 مكرر من القانون المدنيّ الجزائريّ؛ إذ جاء فيها: (يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد، لكلّ من المتعاقدين الحقّ في العدول عنه خلال المدّة المتفق عليها، إلّا إذا قضى الاتفاق خلاف ذلك. فإذا عدل من دفع العربون فقدّه.

وإذا عدل من قبضه ردّه ومثله ولو لم يترتب على العدول أي ضرر).

ثانيا: أحكام التعاقد بالعربون.

أحكام العربون الواردة في هذه المادّة: 72 مكرر (السابق ذكرها) تُعتبر أحكاما عامّة يصدق على العربون في سائر العقود؛ كعقدي البيع والإيجار الشائع التعامل بالعربون فيهما، وستناول بالدراسة حالتها استعمال حقّ العدول، وعدم استعماله، مع تبيان الحكم القانوني لكلّ حسب التفريع الآتي:

1- السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدنيّ الجديد، ج1، ص261.

1- حالة استعمال حقّ العدول.

الأصل أنّ مجرد دفع العربون عند التعاقد يفيد احتفاظ المتعاقدين بحقّ العدول لكلّ منهما في مقابل خسارة ما يعادل العربون، وتعتبر هذه الخسارة بمثابة ثمن لاستعمال الحقّ في العدول؛ إذ يُصبح مستحقاً في ذمّة من عدل بمجرد عدوله، وبقطع النّظر عن حصول ضرر للطرف الآخر أو عدم حصوله⁽¹⁾.

ولا يُمكن أن يكون خيار العدول مؤبداً، وعليه يتعيّن تحديد مُدّة العدول بفترة زمنيّة معلومة، إمّا صراحة أو ضمناً، حيث يكون العقد باتّاً ونهائياً إذا لم يُستعمل خيار العدول خلالها، ويصبح العربون تنفيذاً جزئياً للعقد، ووجب استكمال التنفيذ، بمعنى أنّه جزء من الثمن إذا كان العقد بيعاً مثلاً⁽²⁾.

✻ الأحكام القانونيّة لهذه الحالة.

إذا اتّفق المتعاقدان على دلالة العربون المدفوع وقت التعاقد، فإنّ هذه الدلالة هي التي يعمل بها، أمّا إذا لم يوجد اتّفاق بينهما، أُعتبر العربون دليلاً على رغبة كلّ من المتعاقدين في الارتباط النهائيّ، على أنّه يجوز لكلّ منهما العدول عن ذلك، فإذا عدل الذي دفع العربون خسره، فليس له أن يسترده من المتعاقد الآخر، وإذا كان العدول ممّن قبضه يتعيّن عليه أن يرده، ويرد مثله (أي يرده ضعفيه)؛ لأنّه إذا ردّ قيمة العربون فقط، دون مثلها يعتبر كأن لم يدفع شيئاً مقابل عدوله⁽³⁾.

ومنه إذا باع شخص لآخر شيئاً بمبلغ 800.000 دج، واتّفقا على مبلغ 20.000 دج كعربون لإتمام البيع، فإذا عدل المشتري عن الشراء خسر قيمة العربون؛ أي 20.000 دج، وإذا عدل البائع ردّ للمشتري مبلغ 20.000 دج، ومثله أي 20.000 دج أخرى بما يعادل 40.000 دج.

1- أنور سلطان: مصادر الالتزام، ص66.

2- محمّد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ج1، ص141.

3- بن شويخ: دروس في نظرية العامّة للالتزام، ص73.

2- حالة عدم استعمال حقّ العدول.

إذا انتهت المدّة المتفق عليها بين المتعاقدين لاستعمال حقّ العدول دون أن يستعمل هذا الحقّ، فإنّ العقد يُعتبر باتّاً ونهائياً لا يجوز الرجوع فيه، ويجب تنفيذه، وثمان العربون يخصم من قيمة هذا الالتزام، كأن يخصم من ثمن المبيع في عقد البيع⁽¹⁾، فإذا كان ثمن المبيع 800.000 دج، والعربون 20.000 دج فإنّ المشتري يدفع للبائع 720.000 دج فقط.

على أنّ العربون يرّد لمن دفعه إذا لم يعدل عن التعاقد، ولكن استحالة تنفيذ العقد لظروف خارجة عن إرادة كلّ من المتعاقدين، أو فسخ العقد بالاتّفاق بين المتعاقدين، أو بخطأ منهما معاً، وذلك تطبيقاً للقواعد العامّة.

المطلب الثالث: التعاقد عن طريق المزايدة.

أولاً: التعاقد بطريقة المزايدة ودلالته في القانون

تستلزم الظروف في بعض الأحيان أن يتمّ التعاقد عن طريق المزايدة، كما في بيع أموال المدين بسبب عدم وفاء ديونه، وقد نصّ المشرّع الجزائري على التعاقد بالمزاد في المادّة: 69 من القانون المدني؛ إذ جاء فيها: « لا يتمّ العقد في المزايدات إلاّ برسو المزداد، ويسقط المزداد بمزاد أعلى ولو كان باطلاً ».

ثانياً: أحكام التعاقد بطريقة المزايدة.

بالرجوع إلى المادّة: 69 السابق ذكرها يُمكن أن نستخلص منها الأحكام القانونيّة المتعلّقة بالتعاقد بطريقة المزايدة، وهي كالآتي⁽²⁾:

- افتتاح المزداد ولو كان على أساس سعر معيّن لا يُعتبر إيجاباً، فهو دعوة إلى التعاقد فقط، إذ لا يرتّب أي أثر قانونيّ.
- إذا تقدم شخص إلى المزداد وأدلى بعطاءه، فإنّ عطاؤه هو محلّ الإيجاب، أي يعتبر إيجاباً.

1- محمّد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائري، ج1، ص141.

2- المصدر نفسه، ص128-129.

- يلتزم المتزايد بالبقاء على عطائه (إيجابه) حتى يتقدم آخر بعطاء أكبر، وفي هذه الحالة يسقط العطاء السابق، حتى ولو كان العطاء الذي يزيد عليه باطلا.
- يتم العقد محلّ المزايدة بتقرير إرسائه على صاحب العطاء الأكبر.

المطلب الرابع: عقود الإذعان

الأصل في التعاقد حرية كل طرف في المناقشة والمساومة، ولكن هناك نوعا من العقود تخرج عن هذا الأصل، تُسمّى بعقود الإذعان، اعترف المشرّع الجزائري بطبيعتها، وهذا ما سنراه من خلال ما يأتي:

أولاً: مفهوم عقود الإذعان ومجاله.

1- مفهوم عقود الإذعان.

قد يكون القبول مجرد إذعان لما يمليه الموجب، فالقابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مناقشة ومفاوضة، بل هو في موقفه من الموجب لا يملك إلا أن يأخذ أو يدع، ولما كان في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غنى عنه، فهو مضطر إلى القبول، فرضاؤه موجود، ولكنه مفروض عليه، ومن ثمّ سُميت هذه العقود بعقود الإذعان⁽¹⁾.

ومن الأمثلة المشهورة على عقود الإذعان:

- عقود الاشتراك في الخدمات العامّة: كعقد الاشتراك في خدمة الكهرباء والماء والهاتف ونحو ذلك.
- عقود المصارف وشركات التأمين: ومنها عقود فتح الحسابات المصرفية بأنواعها، وإصدار بطاقات الائتمان، وعقد التأمين.
- عقود العمل: مثل عقد العمل بين الشركات الكبرى والعمال.
- عقود النقل: منها عقد النقل الذي تبرمه شركة السكة الحديدية، أو شركة الطيران أو النقل البحري.

1- السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، ص229.

2- مجال عقود الإذعان.

عقود الإذعان في الحقيقة لا تكون إلاّ في مجال معيّن لخروجه عن أصل حرية التعاقد، تُحدّده الخصائص الآتية⁽¹⁾:

- أن يتعلّق العقد بسلعة معيّنة، أو خدمة ضروريّة للجمهور، بحيث لا يستطيع الناس الاستغناء عنها في حياتهم، كما هو الحال في توريد (الاشتراك) المياه، والكهرباء، والغاز...
- أن يكون أحد العاقدين محتكرا للسلعة أو الخدمة، سواء أكان احتكاره قانونيًا أم فعليًا.
- أن يقوم مقدّم السلعة أو الخدمة بعرضها على الجمهور، وفق شروط مقرّرة سلفًا، ولا يقبل نقاشا فيها، والغالب تكون الشروط مطبوعة وهي في مصلحة الموجب.

ثانيا: الإيجاب والقبول في عقود الإذعان.

1- الإيجاب في عقود الإذعان.

يكون الإيجاب في عقود الإذعان، عن طريق عرض السلعة أو الخدمة على جمهور المستهلكين أو المنتفعين (أي إلى كافة النّاي)، وهو عرض بات ودائم، يعلم به الكافة، وبشروطه وبنوده الموضوعة مقدما، وتكون في شكل نماذج تعتمد من قبل جميع الأطراف⁽²⁾.

2- القبول في عقود الإذعان.

تنصّ المادّة: 70 من القانون المدنيّ الجزائريّ على أنّه: (يحصل القبول في الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقرّرة يضعها الموجب، ولا يقبل المناقشة فيها).

1- محمّد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ج1، ص130.

2- بلحاج العربيّ: مصادر الالتزام، ج1، ص341.

يستخلص من هذا النصّ التشريعيّ أن القبول في عقود الإذعان يحصل بمجرد التسليم⁽¹⁾ بالشروط المقرّرة التي وضعها الموجب، ولا يقبل المساومة أو المناقشة أو التفاوض بشأنها، فلا يستطيع مثلا محتكر الخدمة أو السلعة التحلّل من عقد كان محلّ قبول المتعاقد الآخر للشروط التي وضعها، وإلاّ قامت مسؤوليته العقدية⁽²⁾.

ثالثا: حماية الطرف الضعيف في عقود الإذعان.

نظرا إلى أنّ عقود الإذعان قد تتضمّن شروطا تضر بمصلحة الطرف المدعن، فإنّ المشرّع الجزائريّ قرّر من خلال نصوص قانونيّة حماية الطرف المدعن الضعيف، وفق آليتين وهما:

1- فيما يتعلّق بالشروط التعسفيّة التي قد يتضمّنها العقد نصّ التشريع الجزائريّ في المادّة: 110 مدني على جواز تعديل القاضي لهذه الشروط بما يؤدي إلى مصلحة الطرف المدعن، أو يعفيه منها كلية، وهذا بقولها: (إذا تمّ العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمّن شروطا تعسفيّة، جاز للقاضي أن يُعدّل هذه الشروط، أو أن يعفي الطرف المدعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كلّ اتّفاق على خلاف ذلك).

2- فيما يتعلّق بتفسير العقد، فالقاعدة العامّة أنّ الشك يفسر لمصلحة المدين، غير أن حماية للطرف المدعن خرج المشرّع الجزائريّ عن هذا الأصل، فبعد أن نصّ في الفقرة الأولى من المادّة: 212 مدني جزائريّ على أنّ: (الشك يؤوّل في مصلحة المدين)، قرّر في الفقرة الثانية من المادة نفسها ما يأتي: (غير أنّه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المدعن)، فالقاضي طبقا لهذا النصّ يفسر الشروط أو العبارات الغامضة دائما لمصلحة الطرف الضعيف المدعن، حتّى ولو كان دائنا⁽³⁾.

1- هذا النوع من الإكراه (الإذعان) ليس هو المعروف في عيوب الإدارة، بل هو إكراه متّصل بعوامل اقتصاديّة أكثر منه متّصلا بعوامل نفسية. السنهاوريّ: الوسيط في شرح القانون المدنيّ الجديد، ج1، ص229.

2- بلحاج العربيّ: مصادر الالتزام، ج1، ص342.

3- محمّد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ج1، ص132.

المبحث السابع

عيوب الرضا

حتّى ينعقد العقد صحيحاً لا يكفي أن تكون الإرادة موجودة، وأن يتطابق الإيجاب مع القبول، بل لا بد أن تكون إرادة المتعاقدين سليمة، غير معيب بأيّ عيب من عيوب الرضا الأربعة المنصوص عليها وهي: الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، وقد نصّ عليها المشرع الجزائريّ في المواد: 81 إلى 91 من القانون المدنيّ.

المطلب الأوّل: الغلط

أولاً: تعريف الغلط.

عرّف فقهاء القانون المدنيّ الغلط بأنّه: وهم (اعتقاد خاطئ) يقوم في ذهن المتعاقد يصور له أمراً على غير حقيقته، ويكون هو الدافع إلى التعاقد⁽¹⁾، كأن يقوم شخص بشراء آنية معتقدا بأنّها مصنوعة من الذهب وإنّما في حقيقتها مصنوعة من معدن مُذهب.

ثانياً: صور الغلط (أنواعه).

للغلط من الناحية العملية عدّة أنواع وصور، سنحاول عرضها في التفريع الآتي⁽²⁾:

1- غلط يعيب الرضا لوقوع الإرادة فيه.

- الغلط في شخص المتعاقد، إذا كانت شخصيّته محلّ اعتبار، كمن يتعاقد مع فنان يعتقد بأنّه رسّام محترف مشهور، فإذا هو رسام هاوٍ، أو أن يتبرّع شخص لآخر بمال معتقدا أنّه ابن صديق عزيز لديه، ثم تبين أنّ هناك تشابه في الأسماء (الغلط في عقود التبرّعات يُعدّ غلطاً جوهرياً).

- الغلط في ذاتيّة المحلّ أو في صفة جوهريّة في الشّيء، كمن يشتري لوحة على أنّها من عمل فنان مشهور فيتّضح أنّها ليست النسخة الأصليّة، بل هي نسخة منقولة عنها.

1- بن شويخ: دروس في نظرية العاقمة للالتزام، ص76.

2- المصدر نفسه، ص76-77.

- الغلط في القانون، وهو التصور غير الصحيح لأحكام القانون، كمن يبيع نصيبه ظنا منه أنّه يرث مقدارا معيّنا في التركة، فيتبيّن أنّه يرث أقلّ ذلك، وقد نصّت المادّة: 83 من القانون المدنيّ الجزائريّ على أنّه: (يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81 و 82 ما لم يقض القانون بغير ذلك).

2- غلط لا يؤثّر في الرضا.

وهو الغلط الذي لا يتّصل بالإرادة، وبالتالي لا يعتبر عيبا من عيوبها، كالغلط في الحساب، وغلطات القلم؛ إذ يكفي استدراك تصحيحها وتصويبها، حيث نصّت المادّة: 84 من القانون المدنيّ الجزائريّ على أنّه: (لا يؤثّر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب، ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط).

ثالثا: شروط الغلط.

حتّى يكون الغلط مؤثّرا على رضا المتعاقد، لا بد أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

1- أن يكون الغلط جوهريا.

تنصّ المادّة: 81 من القانون المدنيّ الجزائريّ على أنّه: (يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهريّ وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله)، يُفهم من نصّ هذه المادّة بأنّ المتعاقد لا يمكن له أن يُطالب بإبطال العقد إلّا إذا كان الغلط الذي وقع فيه يُكَيّف بأنّه جوهريّ⁽¹⁾، وقد بيّنت نصّ المادّة: 82 من القانون نفسه حدّ الغلط الجوهريّ بقولها: (يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدّا من الجسامّة بحيث يمتنع معه المتعاقد إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط).

ويعتبر الغلط جوهريا على الأخصّ إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهريّة، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية، إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسيّ في التعاقد).

1- محمّد ليبب شنب: دروس في نظريّة العامّة الالتزام، ص154.

ومثاله: كمن اشترى خاتماً يظنّ أنّه مصنوع من الذهب، فيتبيّن له أنّه مصنوع من نحاس مطليّ بالذهب، بحيث لو علم بحقيقته لما تقدّم لشرائه أصلاً⁽¹⁾.

2- وقوع المتعاقد الآخر في غلط.

فلا يكفي للمطالبة بإبطال العقد على أساس الغلط أن يكون جوهرياً، بل لابد أن يكون من تعاقد معه قد وقع أيضاً في غلط مماثل، أو كان على الأقل على علم بهذا الغلط، أو كان من السهل أن يتبيّن له هذا لغلط⁽²⁾، تبعاً للمثال السابق فلو صرّح للبائع بأنّه يشتري الخاتم للخطوبة، فمن السهل للبائع أن يتبيّن الغلط هنا، فلا يعطيه الخاتم من نحاس مطليّ بالذهب، وهذا من وحي ظروف الحال، بأنّه يريد شراء خاتم من ذهب؛ إذ لا يعقل أن تتمّ (في الأصل) الخطوبة بخاتم من نحاس⁽³⁾.

أمّا الغلط الفرديّ الذي يقع فيه أحد المتعاقدين دون المتعاقد الآخر، فلا يجوز طلب إبطال العقد عملاً بقاعدة: "حماية حسن النية واستقرار المعاملات"، بل إنّ العقد يظلّ صحيحاً، ولا يُبطل إذا أظهر (المتعاقد الآخر) حسن النية، باستعداده لتصحيح الغلط بعد تبينه⁽⁴⁾، حسب ما جاء في نصّ المادّة: 85 من القانون المدني الجزائريّ بأنّه: (ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية).

ويبقى بالأخص ملزماً بالعقد قصد إبرامه، إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد).

1- بن شويخ: دروس في نظرية العامة للالتزام، ص78.

2- محمّد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ج1، ص176.

3- بن شويخ: دروس في نظرية العامة للالتزام، ص78.

4- المصدر نفسه، ص79.

المطلب الثاني: التدليس (التغوير)

أولاً: تعريف التدليس.

عرّف الفقهاء التدليس أو التغوير في كتب شرح القانون المدنيّ بأنّه: إيهام شخص بغير الحقيقة؛ بقصد حمله على التعاقد، أو هو: أن يخدع أحد العاقدين الآخر بوسائل احتيالية؛ قولية أو فعلية، تحمله على الرضا، بما لم يكن ليرضى به بغيره⁽¹⁾.

ولقد نصّ المشرع الجزائري على أحكام التدليس في المادّتين: 86، 87 من القانون المدنيّ.

ثانياً: عناصر التدليس.

تتمثّل عناصر التدليس أو التغوير في ما يأتي:

1- استعمال الوسائل أو الطرق الاحتياليّة (العنصر المادي).

ومثال ذلك: تقديم شهادات مزورة، وانتحال شخصيّة أو صفة رجل آخر، أو الظهور بمظاهر اليسار (الغنى)، وغير ذلك من الحيل التي لا تحصى⁽²⁾.
وهناك ضوابط تُقيّد هذا العنصر وهي كالاتي⁽³⁾:

- يراعى في تقدير أثر الحيلة المكونة للتدليس المعيار الشخصي (الذاتي)، وهو تأثر الشخص بالحيلة، حتّى لو كانت لا تؤثر على غيره من الناس.
- الأصل في الكذب أنّه لا يرقى إلى مستوى التدليس إذا كان عادياً؛ كمن يروج لبضاعته بالمبالغة في مدحها (الإطراء)، أمّا إذا كانت طبيعة المعاملة تقتضي تجنب الكذب لما تتضمّن من خطورة، فإنّه يعتبر من طرق التدليس، مثل الكذب في البيانات المقدمة لشركة التأمين، كما إذا ذكر البحار أنّه مزارع لإخفاء الأخطار التي يتعرض إليها.

1- محمّد لبيب شنب: دروس في نظريّة العامّة الالتزام، ص 159.

2- السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدنيّ الجديد، ج 1، ص 321.

3- محمّد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائري، ج 1، ص 183.

- السكوت (الكتمان) في حالة ضرورة الإفصاح والبيان نوع من الكذب؛ فهو كذب سلبي، ويعتبر من طرق التدليس، حيث يستلزم القانون أو طبيعة تعامل عدم الكتمان، وهذا ما قضت به المادة: 2/86 من القانون المدني الجزائري بقولها: «ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملاحظة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملاحظة».

والمثال على ذلك: أن يكتفم المؤمن عن شركة التأمين مرضا يهدد حياته إذ كان تأميننا على الحياة.

2- توافر نية التضليل لدى المدلس (العنصر المعنوي أو النفسي).

يجب توافر نية التضليل مع قصد الوصول إلى غرض غير مشروع، فإذا قام شخص بعمل ما فأنخدع به الطرف الآخر دون قصد لخداعه، فإن ذلك لا يعتبر تدليسا، وليس أمام المخدوع إلا إبطال العقد على أساس الغلط⁽¹⁾، مثل التاجر عندما يُبرز سلعته في أحسن صورة فهو لا يقصد بذلك التضليل بل يريد استهواء الناس.

ثالثا: شروط التدليس.

حتى يكون التدليس عيبا مؤثرا على رضا المتعاقد، لا بد أن تتوفر فيه الشروط الآتية:

1- يجب أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد.

فمن شروط قيام التدليس (التغريب) الذي يعيب الرضا هو: أن تكون عملية الاحتيال والتضليل هي التي دفعت إلى إبرام التعاقد، وهذا ما يستفاد من عبارة نص المادة: 1/86 من القانون المدني الجزائري بأنه: (يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة، بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد).

1- تناغو: مصادر الالتزام، ص 85.

وبناء على ذلك فإنَّ القاضي الموضوع باستطاعته أن يتحقَّق من قيام التدليس من عدمه باللُّجوء إلى السبب الباعث أو الدافع إلى التعاقد، فيبحث مدى تأثير الوسائل الاحتيالية على عملية التعاقد، هل هي التي حملت المتعاقد على إبرام العقد أم لا⁽¹⁾.

2 - أن يكون التدليس صادرا من المتعاقد الآخر، أو على الأقل يكون متصلا به.

يجب أن يكون الاحتيال صادرا من أحد المتعاقدين أو نائبه، أو أن يكون على الأقل عالما به أو كان من المفروض حتماً أن يكون كذلك؛ إذ تنصّ المادّة: 87 من القانون المدنيّ الجزائريّ على أنّه: (إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس).

ومثاله: أن يعمد سمسار إلى تضليل أحد الأشخاص بشأن منزل يملكه شخص آخر ليحمله على شرائه طمعا في أجرة السمسرة، مع عدم علم البائع بذلك، في هذه الحالة للمتعاقد المخدوع الرجوع بالتعويض على هذا السمسار، على أساس أن هذا التدليس لا يؤثر في صحة العقد ما دام أنّه صدر من غير المتعاقد أو نائبه⁽²⁾.

المطلب الثالث: الإكراه.

أولاً: تعريف الإكراه.

قد تناقل شراح القانون المدنيّ تعريف الإكراه بأنّه: ضغط يتعرَّض له المتعاقد فيولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد بوجه غير مشروع⁽³⁾.

ويُستفاد من هذا التعريف أنّ الإكراه في مجال العقود عبارة عن ممارسة وسيلة من وسائل الضغط الماديّة أو المعنويّة، بحيث يُولّد هذا الضغط في نفس المكره رهبة تكون هي الدافعة إلى التعاقد.

1- السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدنيّ الجديد، ج1، ص326.

2- محمّد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ج1، ص188.

3- بلحاج العربي: مصادر الالتزام، ج1، ص441.

ثانياً: أنواع الإكراه.

يتمثّل الإكراه في صورتين وهما⁽¹⁾:

1- الإكراه المعنوي.

الإكراه المعنويّ هو الذي يُفسد الرضا دون أن يعدمه؛ أي الإرادة موجودة ولكن شابها فساد (وهو محلّ دراستنا).

2- الإكراه الماديّ.

الإكراه الماديّ (الإكراه المُلجئ) هو الذي يعدم الإرادة تماماً؛ لأنّ المكره في الأصل لم تتولّد لديه إرادة مطلقاً، ومثاله أن يمسك شخص عنوة بإبهام شخص آخر ويطبّع بصمته على عقد مكتوب، فالعقد هنا باطل بطلاناً مطلقاً لانعدام الرضا.

ثالثاً: شروط الإكراه.

حتىّ يكون الإكراه عيباً مفسداً لرضا المتعاقد، لا بد أن تتوفّر فيه الشروط الآتية:

1- التعاقد تحت سلطان الرهبة.

أساس الإكراه أن يتمّ التعاقد تحت سطوة رهبة تتولّد في نفس المتعاقد، بحيث أن إرادته لم تأت عن حرية واختيار، وهذا ما نصّت عليه المادّة: 88 من القانون المدنيّ الجزائريّ بقولها: (يجوز إبطال العقد للإكراه؛ إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بيّنة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حقّ).

وتعتبر الرهبة قائمة على بيّنة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو، أو أحد أقاربه، في النفس، أو الجسم، أو الشرف، أو المال.

ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه، وحالته الاجتماعيّة، والضحّيّة، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامته الإكراه).

1- بن شويخ: دروس في نظرية العامة للالتزام، ص 84.

والمعيار الذي تُحدّد به الرهبة المتولّدة في نفس المتعاقد هو: معيار ذاتيّ أو شخصيّ؛ إذ النَّاس يتفاوتون في تصورهم للأشياء التي تهددهم، وللظروف المحيطة بهم أثرها في هذا الصدد، فالرجل أقوى من المرأة، والشاب أكثر تحمّلاً من الشيخ، والشخص المثقف لا يرهبه ما يرهّب الشخص الجاهل، ولذا يُراعى في تقدير الإكراه جنس والحالة الاجتماعيّة، والصحيّة لمن وقع عليه الإكراه⁽¹⁾.

ويجب مراعاة أن يكون الإكراه باستعمال وسيلة غير مشروعة أو مشروعة لتحقيق غرض غير مشروع ومثاله، كمن يُهدّد شخصاً بقتله إذا لم يوقع على صك ماليّ، أو أن يُهدّد شخصاً زميله في العمل بأن يبلغ الجهة المختصة عن اختلاسات ارتكبتها إذا لم يسلم له مبلغ من المال⁽²⁾.

2- الرهبة الدافعة إلى التعاقد

يجب أن تكون الرهبة هي الباعث الدافع إلى التعاقد؛ أي أنّ المُكره لم يكن ليتعاقد لولا حصول الرهبة، بحيث إذ أثبت أن المتعاقد سيُبرم التصرف حتّى لو لم يُسلّط عليه التهديد، فإنّ الإكراه في هذه الحالة لا يُعتبر مفسد للرضا⁽³⁾.

3- أن يكون الإكراه صادر من المتعاقد الآخر، أو على الأقل يكون متصلاً به.

تنصُّ المادّة: 89 من القانون المدنيّ الجزائريّ على أنّه: (إذ صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب بإبطال العقد، إلّا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه)، والمشرع وفق هذا النصّ لا يُقرّ بإبطال العقد بسبب إكراه صادر من الغير، إلّا إذا كان المتعاقد الآخر سيء النية، وذلك بأن يكون عالماً بالإكراه أو في استطاعته أن يعلم به، أمّا إذا كان حسن النية، فلا يجوز إبطال العقد، وفي هذه الحالة يكون للمكره حقّ الرجوع بالتعويض على الغير الذي مارس الإكراه عليه⁽⁴⁾.

1- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ج1، ص194.

2- المصدر نفسه.

3- تناغو: مصادر الالتزام، ص62.

4- بلحاج العربيّ: مصادر الالتزام، ج1، ص456.

ملاحظة.

هل يعتبر الإكراه باستعمال النفوذ الأدبي مفسد للإرادة أم لا؟، ومثاله: نفوذ الأب على ابنه، ونفوذ الزوج على زوجته، والأستاذ على تلميذه.

الجواب: إنّ مجرد النفوذ الأدبي، وهيبة الأقارب لا يكفيان لإبطال العقد، بل يجب أن يستهدف النفوذ الأدبي الوصول إلى غرض غير مشروع، فالقاعدة العامة: "أنّ النفوذ الأدبي لا يعتبر إكراه إذا كان هدفه الوصول إلى غرض مشروع"، فإذا استغل الأب نفوذه على ابنه الغني ليهب أخاه المحتاج ما يلزمه من نفقة، ففي هذه الحالة نكون بصدد رهبة بحق، فالعقد صحيح ولا يجوز إبطاله للإكراه⁽¹⁾.

المطلب الرابع: الغبن الاستغلالي أو الاستغلال

أولاً: تعريف الغبن الاستغلالي.

يُعرّف شُراح القانون المدني الغبن الاستغلالي بأنه: عدم التعادل⁽²⁾ بين ما يُعطيه المتعاقد وما يأخذه، نتيجة لاستغلال المتعاقد الآخر طيشه البين أو هواه الجامح⁽³⁾.

ثانياً: شروط الغبن الاستغلالي.

تنصّ المادّة: 90 من القانون المدني الجزائري على أنّه: (إذا كانت الالتزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيراً في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو التزامات المتعاقد الآخر، وتبيّن أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلاّ لأنّ المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد..).

1- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، ج1، ص199.

2- وليس المقصود بالتعادل المساواة التامة بين البدلين، وحتى لا يكون هناك غبن، بل المقصود أنّ الأداء الأوّل أو الغرض الأوّل لا يُكافئ الأداء أو العوض المقابل في قيمته.

3- محمد لبيب شنب: دروس في نظرية العامة للالتزام، ص178.

ويُستخلص من نصّ هذه المادّة أنّه يُشترط لتحقيق الغبن الاستغلاليّ توافر ركنين وهما⁽¹⁾:

الركن الأول (الركن الماديّ أو الموضوعيّ):

لا بد من وجود غبن أي تفاوت وعدم تعادل بين التزامات أحد المتعاقدين والتزامات المتعاقد الآخر.

الركن الثاني (الركن النفسيّ أو المعنويّ)⁽²⁾:

استغلال المتعاقد الآخر لضعف في المتعاقد المغبون، وقد يكون هو طيشه البيّن أو هواه الجامح، وهو تعبير دقيق من المشرّع على أنّ المتعاقد غير متوازن في تصرفاته، لذا استغلّه الطرف الآخر عن قصد.

1- بن شويخ: دروس في نظرية العامة للالتزام، ص 89-90.

2- وقد أقرّ المشرّع الجزائريّ نوع آخر من الغبن يرتكز فقط على الركن الماديّ، وهو ما يعرف بالغبن في بيع العقار حيث حدّده بالخمسة، حسب المادّة: 358 مدنيّ.

المبحث الثامن

المحل

يعتبر المحل ركن من الأركان الانعقاد في سائر العقود، وسنحاول بيان شروطه وأحكامه من خلال المطالب الآتية بداية من تعريفه.

المطلب الأول: تعريف المحل

محلّ الالتزام هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به، والمدين يلتزم: إمّا بنقل حقّ عينيّ، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل⁽¹⁾.

الواقع أنّ محلّ العقد هو الالتزام الذي ينشئه⁽²⁾، وعليه فإنّ المراد بالمحلّ هو محلّ الالتزام، والتعبير بمحلّ العقد فيه تجاوز، والصحيح هو محلّ الالتزام، ولكن جرت عادة الفقهاء أن يتكلموا عن محلّ العقد، لا عن محلّ الالتزام⁽³⁾.

المطلب الثاني: شروط المحل

يشترط في محلّ عدّة شروط كما يتبيّن من خلال المواد: 92 إلى 96 مدني جزائريّ، وهي مفصّلة كما يأتي:

أولاً: أن يكون المحلّ أمراً ممكناً غير مستحيل.

تنصّ المادّة: 93 من القانون المدنيّ الجزائريّ على أنّه: (إذا كان محلّ الالتزام مستحيلاً في ذاته..... كان العقد باطلاً بطلاً مطلقاً)، ويُقصد بالاستحالة التي تمنع قيام الالتزام قانوناً الاستحالة المطلقة، وهي عدم استطاعة التّاس كافة القيام بمحلّ الالتزام، وليس فقط بالنسبة

1- السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدنيّ الجديد، ج1، ص374.

2- ولذلك نجد أنّ محلّ العقد يتعدّد بتعدّد الالتزامات التي تنتج منه، فعقد البيع مثلاً يتولّد منه التزامين أساسيين: أحدهما على البائع، وهو الالتزام بنقل الملكية، وثانيهما على المشتري، وهو الالتزام بدفع الثمن، فمحلّ عقد البيع هو: البيع والثمن في نفس الوقت. يُنظر: محمّد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ج1، ص209.

3- علي علي سليمان: النظريّة العامّة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدنيّ الجزائريّ، ط5، ديوان المطبوعات الجامعيّة، بن عكنون-الجزائر، 2003. ص69.

للمدين بالذات؛ كالالتزام شخص بنقل ملكية منزل تخدم وزال، أو التزام محام برفع استئناف عن حكم لا يجوز الاستئناف فيه، أو انتهى ميعاد استئنافه⁽¹⁾.

والعبرة بالنظر إلى استحالة محلّ الالتزام يكون وقت إبرام العقد لا وقت تنفيذه، بحيث ينعقد العقد صحيحا، حتّى ولو استحال تنفيذه فيما بعد⁽²⁾.

ثانيا: أن يكون محلّ الالتزام موجودا أو قابلا للوجود.

يجب أن يكون محلّ الالتزام موجودا وقت إبرام العقد، أو قابلا للوجود عند تنفيذه⁽³⁾، مثل أن يبيع شخص حصته في منزل قريب له قد مات، ثمّ يتّضح أنّه ليس وارثا له، أمّا إذا كان محلّ الالتزام موجودا وقت العقد ثمّ هلك، فإنّ العقد يكون صحيحا، إلّا أنّه يطاله الفسخ بسبب تعذر تنفيذ الالتزام⁽⁴⁾.

ثالثا: أن يكون محلّ الالتزام معيّنا أو قابلا للتعيين.

يُشترط في محلّ الالتزام أن يكون معيّنا بذاته، إن كان من الأشياء القيمة؛ كالسيارة من نوع كذا... إلخ، وإن كان من الأشياء المثلية وجب تعيينه: بجنسه ونوعه ومقداره، كقنطار من البرتقال الجيد، أو القمح من صنف المتوسط، وغير ذلك...⁽⁵⁾.

وإذا كان محلّ الالتزام نقودا وجب تعيينها بجنسها ونوعها ومقدارها، ولا عبّارة بارتفاعها أو انخفاض قيمتها في السوق⁽⁶⁾، حسب ما تنصّ عليه المادة: 95 من القانون المدنيّ الجزائريّ على

1- محمّد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ج1، ص211.

2- فيلاي: الالتزامات، ص176.

3- يجب مراعاة أن يكون الوجود بالذات؛ أي شيء معيّن بالذات، كمنزل وسيارة...، أمّا الأشياء المثلية، فإنّه يتصور دائما وجودها ما دامت متوقّرة في السوق؛ كالقطن والقمح والأرز....

4- محمّد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ج1، ص213.

5- إذا لم يكن هناك اتّفاق على درجة جودة الشّيء (محلّ الالتزام)، ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو طبيعة المعاملة، التزم المدين بتسليم شيء من صنف المتوسط، حسب ما تنصّ عليه المادة: 94 من القانون المدنيّ الجزائريّ

6- بن شويخ: دروس في نظرية العامة للالتزام، ص96.

أنه: (إذا كان محلّ الالتزام نقوداً، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد، دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي تأثير).

رابعاً: أن يكون محلّ الالتزام مشروعاً.

لا يقوم الالتزام إلا إذا كان محلّه مشروعاً؛ أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، والذي ينصبّ على الأشياء الداخلة في دائرة التعامل الماليّ المشروع بين الناس، كبيع وشراء العقارات، وعقود الإيجار وغيرها من العقود.

وأما إذا كان محلّ الالتزام غير مشروع، أي لا يدخل في دائرة التعامل الماليّ المشروع بين الناس؛ كالتجارة بالمخدرات أو سائر الممنوعات، فإنّ العقد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً؛ لعدم مشروعية المحل⁽¹⁾، وهذا استناداً للمادة: 93 من القانون المدنيّ الجزائريّ، والتي جاء فيها: (إذا كان محلّ الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العامّ أو الآداب العامة كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً).

المطلب الثالث: التعامل في الشيء المستقبل (المحلّ المستقبل).

لا يلزم أن يكون الشيء موجوداً وقت التعاقد، بل يكفي أن يكون الشيء محتمل الوجود في المستقبل؛ إذ يجوز أن يكون محلّ الالتزام شيئاً مستقبلاً، حيث تنص المادة: 1/92 من القانون المدنيّ الجزائريّ بأنّه: (يجوز أن يكون محلّ الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً)، كما في بيع شخص محصول القمح الذي ستنتجه أرضه مستقبلاً، ويكون الثمن بسعر الوحدة أو بثمان مقدر جزافاً⁽²⁾.

لقد استثنى المشرّع الجزائريّ من التعامل في الشيء المستقبل (كقاعدة عامة) التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو برضاه، وأي تعامل بهذا الوصف يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً؛ لأنّه يفتح باب المضاربة على حياة المورث⁽³⁾، وقد قضت بذلك المادة: 2/92 من القانون المدنيّ الجزائريّ

1- بلحاج العربي: مصادر الالتزام، ج1، ص521.

2- محمّد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ج1، ص214.

3- فيلاي: الالتزامات، ص174.

على أنه: (غير أنّ التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلّا في الأحوال المنصوص عليها في القانون⁽¹⁾).

1- مثل الأحوال المنصوص عليها في القانون: الوصية والوقف.

المبحث التاسع السبب

تناول المشرع الجزائري ركن السبب في المادتين: 97 و 98 من القانون المدني الجزائري، وسنبيّن ما ورد فيها من أحكام من خلال التفريع الآتي:

المطلب الأوّل: تعريف السبب.

إنّ المتبّع لدلول السبب في كتب الفقه القانوني يجد له معاني متعدّدة خاضعة في مفهومها - أساساً - إلى نظريّات السبب "التقليديّة والحديثة"، وقد ذهب المشرع الجزائري في راجح الآراء إلى اعتناق النظريّة الحديثة للسبب متأثراً بوجهة القضاء الفرنسي، والذي يعتدّ بالسبب الباعث أو الدافع، ويُرَاد به الاعتبارات النفسية الدائية البعيدة التي دفعت المتعاقد إلى إبرام العقد⁽¹⁾؛ ويتميّز السبب بهذا المعنى بالخصائص التالية⁽²⁾:

- إنّه أمرٌ مُتغيّر يختلف باختلاف الأشخاص ومآربهم، وفي النوع الواحد من العقود؛ كأن يقوم شخصان مثلاً ببيع قطعة أرض فيكون دافع الأوّل من عقد البيع التبرّع بضمن العقار إلى مشروع خيريّ، والآخر بدافع استخدامه في المقامرة، أو الرغبة في شراء قطعة أرض خير منها، وقد يستأجر شخص آخر منزلاً ليسكنه، وآخر ليؤجره مرة ثانية، وثالث ليجعل منه مقراً لأعماله.
- إنّه أمرٌ نفسيّ وذاتيّ متعلق بدوافع الأطراف؛ أي لا يمكن تحديد دافع المتعاقد إلاّ بالرجوع إلى نواياه، والبحث عن البواعث التي دفعته لإبرام العقد.
- إنّه شيء خارج عن العقد؛ أي يُبحث عنه خارج عملية التعاقد، ولا يُستخلص بالضرورة من طبيعته.

1- سوار. محمّد وحيد الدّين: شرح القانون المدنيّ النَّظريّة العامّة للالتزام، ج1، ط.د، مطبعة رياض دمشق، 1983، ص139.

2- أحمد حشمت أبو ستيت: نظريّة الالتزام في القانون المدنيّ المصريّ، د.ط، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1945، ص168.

المطلب الثاني: شرط السبب (الباعث أو الدافع).

ينص القانون المدني الجزائري في المادة 97 على أنه: (إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة؛ كان العقد باطلاً).

والسبب الباعث أو الدافع لا يشترط فيه إلا شرط واحد وهو: أن يكون مشروعاً، أما عن شرط الوجود فلا يمكن أن يكون شرطاً قائماً بذاته في الباعث، فهو لا يعدو أن يكون مظهرًا من مظاهر عدم صحة الإرادة؛ لأنه لا يتصور أن تتجه إرادة صحيحة إلى التعاقد من غير أن يكون وراءها باعث يدفعها إلى ذلك، إلا أن تكون الإرادة هازلة أو صادرة من مجنون، وفي هذه الحالة يعتبر العقد باطلاً لانعدام الإرادة لا لانعدام الباعث⁽¹⁾، كما أن الغلط في الباعث، لا ينفي وجود الدافع لدى المتعاقد، غاية ما هنالك أن باعته لم يتحقق أما مجرد الدافع فهو موجود⁽²⁾.

ولهذا اكتفت المادة 97 مدني جزائري بالتنصيص على شرط المشروعية وحده، والأمثلة على البواعث غير المشروعة كثيرة لا عدّها ولا حصر، وهذه طائفة منها مطبقة على أنواع العقود المختلفة⁽³⁾:

- العقود التبادلية: في عقد البيع؛ كسواء منزل بقصد اتخاذه مقرًا للدعارة⁽⁴⁾ أو للعب القمار، وفي عقد الإيجار؛ كاستئجار مستودع بقصد استغلاله لترويج المخدرات، أو استعماله لتهرب السلع المحظورة جمركيًا.
- العقود العينية: كإبرام عقد قرض بدافع تمكين المقترض من الاستمرار في عمليات المقامرة، أو تمكينه من شراء منزل ليجعله مقرًا للأشغال.

1- عبد المنعم البدرابي: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ج1، د.ط.: مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، 1975، ص331.

2- تناغو: مصادر الالتزام، ص84.

3- البدرابي: النظرية العامة للالتزامات. ج1، ص331.

4- ينظر: قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم: 43098 مؤرخ في 12/04/1987. المجلة القضائية. 1990، عدد 04. ص85.

- العقود التبرعية: عقد تبرع يقوم باعته على مكافأة الخليفة لاستمرار العلاقة غير الشرعية، وتشجيعها على ذلك، أو إعطاء هبة لموظف على سبيل الرشوة.

المبحث العاشر بطلان العقد

البطلان جزاء مدنيّ نصّ المشرّع الجزائريّ على أحكامه في القانون المدنيّ، لا سيما في المواد: من 99 إلى 105، وسنقف عليها بالبيان من خلال المطالب الآتية، بداية من تقرير مفهوم البطلان.

المطلب الأوّل: مفهوم البطلان.

البطلان هو الجزاء القانونيّ الذي يلحق العقد في حالة تخلف ركن من أركان انعقاده، أو شرط من شروط صحته، بحيث ينعقد أثره فيما بين المتعاقدين، وبالنسبة للغير⁽¹⁾.

المطلب الثاني: أنواع البطلان

يقسمّ الفقه الحديث جزاء البطلان إلى قسمين أساسيين وهما⁽²⁾:

أوّلاً: البطلان المطلق (البطلان).

البطلان المطلق هو جزاء يخصّ العقد الذي يتخلّف فيه ركن من أركان انعقاده (شروط الانعقاد) وهي: الرضا، والمحل، والسبب، والشكل في العقود الشكلية، فلا يكون لمثل هذا العقد وجود قانونيّ، فضلاً أنّه لا ينتج أي أثر قانونيّ، (أي عقد معدوم لم ينعقد أصلاً من الناحية القانونيّة).

ثانياً: البطلان النسبيّ (الإبطال).

البطلان النسبيّ أو الإبطال جزاء يخصّ العقد الذي يتخلّف فيه شرط من شروط الصحة؛ كعدم توافر الأهلية اللّازمة لإبرام العقد لدى كلّ من المتعاقدين، أو فساد الإرادة بأحد عيوب الرضا وهي: الغلط، والإكراه، والتدليس، والغبن أو الاستغلال.

1- بلحاج العربيّ: مصادر الالتزام، ج1، ص604.

2- المصدر نفسه، ص604.

والعقد في حالة البطلان النسبي يكون صحيحا وتترتب عليه آثاره؛ حتى يحكم ببطلانه، فإذا ما قضى بذلك، اعتبر كأن لم يكن، ويستوي في هذه الحالة مع القدر الباطل بطلانا مطلقا⁽¹⁾.

ملاحظة:

كثير من الطلبة يخلطون بين البطلان والفسخ، فالبطلان - كما أشرنا - يرجع إلى عيب أصاب العقد في أحد أركانه أو في شروط صحته، أمّا الفسخ فهو جزاء لا يرد إلاّ على عقد انعقد صحيحا مستوفيا لكلّ أركانه وشروطه، ولكن تخلف أحد المتعاقدين في تنفيذ التزاماته العقدية.

المطلب الثالث: حقّ التمسك بالبطلان

إنّ تحديد الأشخاص الذين لهم حقّ التمسك بالبطلان يختلف باختلاف نوعي البطلان، كما يتبيّن في الأوضاع القانونية الآتية:

أولاً: العقد الباطل (البطلان المطلق).

يحقّ في هذه الحالة لكلّ ذي مصلحة في البطلان أن يتمسك ببطلانه⁽²⁾، سواء أكان أحد المتعاقدين، أو ورثته، أو شخص من الغير تُؤثّر صحة العقد في حقوقه؛ كالدائن بالنسبة للواهب عندما يرفع دعوى عدم نفاذ التصرف، بغية إبقاء الأموال ضمن الضمان العام؛ حتىّ يستطيع التنفيذ على أموال المدين إذا لزم الأمر.

كما أنّ للقاضي أن يقضي ببطلان العقد الباطل من تلقاء نفسه أثناء نظر دعوى، ولو لم يطلب أحد ببطلانه⁽³⁾. إذ تنصّ المادّة: 102 من القانون المدنيّ الجزائريّ على أنّه: (إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكلّ ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها...).

1- محمّد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ج1، ص243.

2- ويكون ذلك في صورة دعوى، أو صورة دفع أمام القضاء.

3- بن شويخ: دروس في نظرية العامة للالتزام، ص107.

ويشترط في المصلحة (مناط حق التمسك بالبطلان) أن يكون للشخص (صاحب المصلحة) مصلحة قانونية في إبطال العقد، ومنه فإنّ أيّ مصلحة لا تكفي ليرتّب عليها طلب إبطال العقد، بل لا بد أن تكون هذه المصلحة معتبرة قانوناً، فمثلاً لا يجوز أن يطلب جار ببطلان بيع منزل جاره؛ لأنّه له مصلحة في أن يتخلّص من المشتري الجديد، وبالعكس إذا كان بيع منزل الجار بقصد استغلاله في الدعارة، فإنّ له مصلحة قانونية في البطلان؛ لأنه أمر يؤدي الجار⁽¹⁾.

ثانياً: العقد القابل للإبطال (البطلان النسبي)

لا يكون حق التمسك بإبطال العقد القابل للإبطال إلّا للمتعاقد الذي قرّر القانون لمصلحته هذا الإبطال (المصلحة يقرّها القانون)، إذا كان أحد طرفي العقد ناقص أهلية، أو شاب إرادته عيب من عيوب الرضا، فله الحقّ في طلب إبطال العقد، أمّا المتعاقد الآخر الكامل الأهلية، أو الذي سلمت إرادته من العيوب، فليس له هذا الحق⁽²⁾.

كما لا يصحّ للغير أجنبيّ الذي يُراد الاحتجاج عليه بالعقد القابل للإبطال، أن يتمسك بإبطال العقد، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها؛ إذ تنصّ المادة: 99 من القانون المدنيّ الجزائريّ على أنّه: (إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقّاً في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحقّ).

ويلاحظ أنّ الحقّ في التمسك بالإبطال ينتقل إلى الورثة، وكذلك إلى أحد دائني المتعاقد، والخلف الخاصّ على شرط أن يكون باسم مدينهم بطرق الدعوى غير المباشرة، بخلاف الحال في البطلان المطلق، فإنّهم يطلبون الإبطال باسمهم الخاصّ⁽³⁾.

1- محمّد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ج1، ص257.

2- بن شويخ: دروس في نظرية العامة للالتزام، ص107.

3- محمّد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ج1، ص257.

المطلب الثالث: سقوط الحق في التمسك بالبطلان (الإجازة والتقادم)

في العقد الباطل بطلانا مطلقا لا تلحقه (لا يُصحّحه) الإجازة ولا التقادم؛ لأنّه عقد معدوم من الناحية القانونيّة، وقد نصّت المادّة: 102 من القانون المدنيّ الجزائريّ على ذلك بقولها: (... ولا يزول البطلان بالإجازة).

أمّا العقد القابل للإبطال (البطلان النسبيّ)، فإنّ حقّ إبطاله يسقط بالإجازة والتقادم⁽¹⁾، وهذا ما سنبينه في التفريع الآتي:

أولاً: الإجازة.

1- تعريف الإجازة.

الإجازة هي عمل قانونيّ يُراد به تصحيح العقد، وهذا برفع العيب الذي لحقه، ويتمّ بإرادة منفردة؛ أي يصدر من جانب من تقرّر لمصلحته البطلان النسبيّ، وذلك فهي لا تحتاج إلى أن يقترن بها القبول، ولا يُمكن الرجوع فيها على أساس أنّ القبول لم يصدر؛ إذ بالإجازة يستقر هذا الوجود القانونيّ نهائيّاً، بعد أن كان مهدداً بالزوال⁽²⁾.

2- أثر الإجازة.

تنصّ المادّة: 100 من القانون المدنيّ الجزائريّ على أنّه: (يزول حقّ إبطال العقد بالإجازة الصريحة، أو الضمنية، وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تمّ فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير).
ويُمكن أن نستخلص من منطوق هذا النصّ ما يأتي⁽³⁾:

- لما كانت الإجازة تصرفاً قانونيّاً، فإنّها يجب أن تستوفي أركان التصرف القانونيّ، فإذا انتفى ركن أو شرط ترتّب نفس الجزء الذي رأيناه سابقاً بالنسبة للعقد.

1- العقد القابل للإبطال هو: عقد صحيح قائم منتج لآثاره إلى أن يتقرّر إبطاله، كما أشرنا إليه سابقاً في أنواع البطلان.

2- السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدنيّ الجديد، ج1، ص516.

3- محمّد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ص262-263.

- قد يكون التعبير عن الإجازة صريحاً، أو ضمناً، ويتوفر التعبير الضمني إذا كان من بيده الحق في طلب الإبطال قد نفذ العقد مختاراً، وعلى بينة من أمره.
- يترتب على الإجازة زوال حقّ العاقد الذي شرع الإبطال لمصلحته، وهو التمسك بإبطال العقد، والذي يستقر نهائياً بعد أن كان الإبطال يهدّده.
- للإجازة أثر رجعي؛ أي أنّها تستند إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون الإخلال بحقوق الغير، والمقصود بحقوق الغير الخلف الخاصّ للعاقد ذي المصلحة في إبطال العقد، فلا تتأثر حقوقهم التي كسبوها منه (على الشّيء موضوع العقد) قبل إجازته، كأن يبيع قاصر عيناً يملكها، وبعد بلوغه رهنها، فإنّ إجازته للبيع بعد الرهن لا تؤثر على حقّ الدائن المرتهن، فتنقل العين إلى المشتري محمّلة (مثقلة) بالرهن.

ثانياً: التقادم.

سنبين حكم البطلان بنوعيه وآثاره من خلال التفرّيع الآتي:

1- حكم التقادم.

تنصّ المادّة: 101 من القانون المدني الجزائريّ على أنّه: (يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 5 سنوات.

ويبدأ سريان هذه المدّة في حالة نقص الأهليّة من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غير أنّه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه، إذا انقضت عشر سنوات من وقت تمام العقد).

وتنصّ المادّة: 90 من القانون نفسه -الخاصّة بعيب الاستغلال- على أنّه: (...ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلاّ كانت غير مقبولة).

وتنصّ المادّة: 102 من القانون المدنيّ الجزائريّ على أنّه: (...وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد).

ويُتضح من هذه التّصوص القانونيّة أنّه يجب التمييز بين نوعي البطلان (النسبيّ والمطلق) من حيث التّقدم في كلّ منها:

أ- التّقدم في البطلان المطلق.

طبقا لنصّ الفقرة الثانية من المادّة: 102 من القانون المدني الجزائريّ تسقط دعوى البطلان إذا مضى على إبرام العقد 15 سنة فمثلا: إذا نفذ البيع الباطل تمّ أراد البائع أن يتمسك بالبطلان في دعواه لاسترداد المبيع، أو المشتري في دعواه لاسترداد الثمن، فلا تسمع دعواهما إذا رُفعت بعد 15 سنة؛ ذلك لأنّ الأوضاع قد استقرت منذ تاريخ إبرام العقد الباطل، واستمرت مدّة طويلة، فيجب العمل على إنائها عن طريق إسقاط دعوى البطلان.

والجدير بالذكر أنّ التّقدم لا يُصحح العقد الباطل بالرغم من عدم سماع الدعوى، فهو لا يزال باطلا، ولكن الدعوى بالبطلان هي التي سقطت بالتّقدم.

غير أنّ الدفع ببطلان العقد لا يسقط بالتّقدم، فإذا قام أحد الطرفين دعوى يطلب فيها بتنفيذ العقد، وكان العقد باطلا، يكون للطرف الآخر الدفع بعدم التنفيذ؛ لبطلان العقد مهما طالّت المدّة⁽¹⁾.

ب- التّقدم في الإبطال (البطلان النسبي).

استنادا للمادّة: 101 من القانون المدنيّ الجزائريّ، فإنّه لا يجوز لمن تقرّر لمصلحته الإبطال طلبه بعد مضي المدّة المذكورة؛ إذ يُعتبر ذلك تنازلا عن الحقّ في طلب الإبطال، والمدّة هي⁽²⁾:

- حالة نقص الأهليّة بمضي 5 سنوات من وقت بلوغ سن الرشد، أو زوال سببها، أو من يوم وفاة القاصر.

- حالة الغلط أو التدليس بمضي 5 سنوات من يوم اكتشاف العيب والغلط.

- حالة الإكراه بمضي 5 سنوات من بتاريخ انقطاعه.

1- محمّد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ج1، ص264-265.

2- المصدر نفسه، ص265.

ويُلاحظ أنّه لا يجوز التمسك بإبطال العقد بسبب الغلط أو التدليس أو الإكراه إذا مضى على إبرامه 10 سنوات، فمثلا إذا لم ينكشف الغلط والتدليس إلاّ بعد مضي 7 سنوات من تاريخ العقد، فينقضي هذا الحق بمضي 3 سنوات فقط، وهي المكملّة لـ 10 سنوات.

أمّا ما يتعلّق بالاستغلال، فمدة السقوط سنة واحدة فقط من إبرام العقد طبقا لنصّ المادّة: 90 من القانون المدني الجزائريّ.

2- أثر التقادم.

يتبيّن ممّا سبق أنّ حقّ من تقرّر له البطلان يسقط بالتقادم بعد مضي المدة التي حدّدها القانون، فلا يجوز رفع الدعوى بعد انقضاء هذه المدة، وبذلك يستقرّ الوجود القانونيّ للعقد بعد أن كان مهّددا بالزوال، وفي ذلك يكون للتقادم الأثر الذي للإجازة⁽¹⁾.

المطلب الرابع: آثار البطلان

آثار البطلان بين متعاقدين: سواء أكان البطلان من وقت الانعقاد أم أنّه تقرّر لعقد قابل للإبطال، فإنّ البطلان عدم؛ وعليه فلا أثر للعقد، ويعاد كلّ شيء إلى أصله (أي الحالة التي كان عليها قبل العقد)⁽²⁾، وذلك طبقا لنصّ المادّة: 1/103 من القانون المدنيّ الجزائريّ، والتي جاء فيها: (يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل).

1- محمّد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ج1، ص265.

2- السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدنيّ الجديد، ج1، ص534.

المبحث الحادي عشر

الفسخ

الأصل أنّ العقد لا ينحلّ إذا انعقد صحيحاً، غير أنّ هناك بعض الأسباب تنقض هذا الأصل من باب الاستثناء، ومنها جزاء الفسخ الذي سنبين أحكامه من خلال هذه المطالب:

المطلب الأوّل: تعريف الفسخ

الفسخ جزاء لا يلحق إلاّ العقود المنعقدة صحيحة، بحيث يقوم بإزالة قوته الملزمة سواء أكان بأثر رجعيّ أم لا⁽¹⁾.

وتتمثّل صورة ذلك - كما رأينا سابقاً - في مبحث أقسام العقود بأنّ الفسخ هو حقّ للمتعاقد في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه، في أن يطلب حلّ الرابطة العقدية كي يتخلّص من التزامه.

المطلب الثاني: شروط الفسخ

تنصّ المادة: 119 من القانون المدنيّ الجزائريّ على أنّه: (في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدراه المدين أن يطالب بتنفيذ العقد، أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك).

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً حسب الظروف كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات).

يُستخلص من نصّ هذه المادة أنّ الشروط التي يتطلّبها الفسخ، وهي كالاتي:

1- محمّد لبيب شنب: دروس في نظريّة العامّة الالتزام، ص 296.

أولاً: وجود عقد صحيح بين المتعاقدين.

إذ إن العقد الصحيح هو الذي يعطي له القوة التنفيذية، وينشئ حق المطالبة بالتنفيذ، فالفسخ لا يطال إلاّ العقود الصحيحة⁽¹⁾.

ثانياً: أن يكون العقد محلّ الفسخ ملزم للجانبين.

هذا الشرط نصّت عليه صراحة المادّة: 119 السابق ذكرها، فهو أمر منطقي؛ إذ لا فائدة للدائن في العقد الملزم لجانب واحد من فسخ العقد، بل على العكس تقتضي مصلحته إبقاء العقد، والمطالبة بتنفيذه؛ كعقد الهبة.

أمّا مصلحة الدائن في العقد الملزم للجانبين فقد تقتضي فسخ العقد؛ لأنّ الدائن في نفس الوقت مدين، وطالما بقيت العلاقة العقدية قائمة فهو مطالب بتنفيذ ما تحمّل من التزامات بموجب العقد، ويستطيع الدائن عن طريق الفسخ أن يتخلّص من هذه الالتزامات ما لم ينفذ المتعاقد الآخر ما التزم به⁽²⁾.

ثالثاً: أن يخلّ أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه.

الفسخ جزاء يتقرّر لصالح الدائن عند عدم وفاء المدين بالتزامه، كما أشارت المادّة: 119 - المنصوص عليها سابقاً - صراحة إلى هذا الشرط حيث جاء فيها: (.. إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته..).

وعليه لا تكون المطالبة بفسخ العقد محلّ حقّ للمتعاقد، إلاّ إذا أخلّ المتعاقد الآخر عن الوفاء بالتزامه العقدي، بأن يكون التنفيذ العينيّ مستحيلاً بفعل المدين (بخطئه)⁽³⁾، كما لو أتلّف البائع

1- بن شويخ: دروس في نظرية العامّة للالتزام، ص142.

2- فيلاي: الالتزامات، ص350.

3- أمّا إذا كانت استحالة التنفيذ راجعة إلى سبب أجنبيّ لا يد للمدين فيه؛ كالقوة القاهرة، فإنّ العقد يفسخ من تلقاء نفسه بقوة القانون، وهو ما يصطلح عليه بالانفساخ.

الشيء المبيع مثلا، أو أنّ التنفيذ العيني لا زال ممكنا ولكن المدين لم يقيم بالتنفيذ، كما لو امتنع الناقل من بنقل بضاعة الدائن وهكذا⁽¹⁾.

رابعاً: أن يكون طالب الفسخ مستعداً لتنفيذ التزامه، أو على الأقل في استعداد تام لتنفيذه.

لم يرد هذا الشرط في نصّ المادة: 119 مدني جزائري، إلاّ أنّه من غير المعقول (من باب العدل) أن يتمسك المتعاقد (طالب الفسخ) بفسخ العقد بسبب عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزاماته، وهو أصلاً لم يبادر إلى تنفيذ ما عليه من التزامات (الالتزام المقابل)، أو أن يكون على الأقل مستعداً لتنفيذها⁽²⁾.

خامساً: إعدار المدين بالتنفيذ.

وهو إجراء ضروريّ يسبق المطالبة بالفسخ، ولكي يكون لطالب الفسخ حجة قوية ينبغي عليه أن يوجه إعدار للمدين يندره فيه بضرورة أو أصل التنفيذ، وإلاّ تعرض لجزاء الفسخ وتحمل المسؤولية⁽³⁾.

المطلب الثالث: تقرير الفسخ

لا يتم الفسخ بالإرادة المنفردة للمتعاقد، بل لا بد من الاتفاق على الفسخ بين الجانبين، أو يتقرر بحكم قضائيّ بناء على طالب الفسخ، كما يُبيّن التفريع الآتي:

أولاً: الفسخ الاتفاقي.

تنصّ المادة: 120 من القانون المدني الجزائريّ على أنّه: (يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها، وبدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذه الشروط لا تعفي من الإعدار، الذي يحدّد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين).

1- بلحاج العربيّ: مصادر الالتزام، ج1، ص890.

2- فيلاي: الالتزامات، ص352.

3- بن شويخ: دروس في نظرية العامة للالتزام، ص143.

وبناء على هذا النصّ يجوز للمتعاقدين الاتفاق عند إبرام العقد على أنّ العقد يُعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة لتقريره بواسطة القضاء في حالة عدم قيام المتعاقدين بتنفيذ التزامه، وهو ما يسمى بالشرط الفاسخ، ويكون بعد الإعذار⁽¹⁾.

ثانيا: الفسخ القضائي.

يقع الفسخ بحكم القضاء في القانون المدني الجزائري ما دام لم يكن هناك اتفاق بين المتعاقدين في هذا الشأن، ويجب على الدائن حتّى يطالب بالفسخ أن يقوم بإعذار المدين، لوضعه في موضع المقصّر مطالبا إياه بالتنفيذ فورا، وفق ما نصّت عليه المادة: 1/119 من القانون المدني الجزائري بقوله: (... جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين، أن يطالب بتنفيذ العقد، أو فسخه...).

وطلب الفسخ بعد الاعذار يرفع إلى القضاء في صورة دعوى؛ لأنّ الفسخ لا يتقرّر إلاّ بحكم القضاء، وحكم القاضي في هذه الحالة يعتبر منشئا للفسخ لا كاشفا عنه، وذلك بخلاف الفسخ الاتفاقيّ أو الانفاسخ⁽²⁾، الذي يكون الحكم القضائيّ كاشفا للفسخ لا منشئا له⁽³⁾.

ثالثا: الفسخ بقوة القانون (الانفاسخ).

الفسخ بقوة القانون يعني انتهاء العقد دون حاجة للاتفاق على الفسخ، ودون حاجة لحكم قضائيّ في الموضوع، وذلك في حالة استحالة الوفاء بالالتزامات التعاقدية بالكامل، كما هو الحال في حالة استحالة التنفيذ بسبب القوة القاهرة⁽⁴⁾.

1- محمّد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ج1، ص384.

2- إنّ حلّ الرابطة التعاقدية لا يقع من تلقاء نفسها كقاعدة عامّة ولو كان محلّ اتفاق، نظرا لخطورة هذا الإجراء على العقد؛ لذلك ينبغي تدخل القاضي واستصدار حكم بذلك حتّى وإن كانت المادة 119 من القانون المدنيّ الجزائريّ لم تستلزم تدخل القضاء للحكم بالفسخ، غير أننا إذا نظرنا إلى مضمون النصّ وعباراته نجدها تفيد الفسخ القضائيّ؛ فعبارة «يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه» فالمطالبة تكون أمام القضاء، ثم عبارة: «ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ».

3- بلحاج العربيّ: مصادر الالتزام، ج1، ص895.

4- بن شويخ: دروس في نظرية العامة للالتزام، ص145.

ووفق ذلك تنصّ المادة: 121 من القانون المدنيّ الجزائريّ على أنّه: (في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد بحكم القانون).

المطلب الرابع: أثر الفسخ

تناول المشرّع الجزائريّ آثار فسخ في المادة: 122 من القانون المدنيّ الجزائريّ التي تنصّ على أنّه: (إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض).

وأثر الفسخ (إعادة المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد) المنصوص عليه في هذه المادة تظهر في أمرين وهما:

أولاً: أثر الفسخ بالنسبة للمتعاقدين.

إذا وقع الفسخ بأيّ صورة من الصور السابقة (اتّفاقيّ، قضائيّ، قانونيّ) فإنّ الأثر الأساسي المترتب هو إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد إذا كان ذلك ممكناً، أي بأثر رجعيّ، ففي عقد البيع مثلاً يتوجّب على كلّ طرف أن يردّ للطرف الآخر ما تسلّمه منه، وفي حالة استحالة ذلك، بسبب الهلاك أو التغير في طبيعة الشيء، فهنا يحكم بتعويض مناسب.

أمّا في العقود الزمّية كعقد الإيجار مثلاً، فلا يُمكن إعادة الحالة كما كانت قبل التعاقد؛ إذ المنفعة التي حصل عليها المستأجر لا يمكن ردها، وعليه فالفسخ يكون له أثر مستقبليّ⁽¹⁾.

ثانياً: أثر الفسخ بالنسبة للغير.

إنّ آثار الفسخ لا تقتصر فقط بين المتعاقدين، بل يمكن أن تتعدّى إلى الغير، على أساس متى زال حقّ المتصرّف زال حقّ المتلقّي منه، ففي عقد البيع مثلاً، يُعتبر المشتري -بفعل الأثر الرجعيّ للفسخ- كأن لم يكن مالكا أبداً للشيء المبيع، ويسترد البائع المبيع خالياً من الحقوق التي ربّتها المشتري عليه؛ لأنّ الشخص لا يستطيع أن يعطي الغير ما لا يملك.

1- بن شويخ: دروس في نظرية العامة للالتزام، ص 145.

وعلى هذا ينفذ أثر الفسخ في مواجهة الغير، فتسقط أية حقوق يكون قد تلقاها الغير من أحد طرفي العقد المفسوخ، مع مراعاة ما نصّ عليه القانون المدني الجزائري⁽¹⁾ من استثناءات لحماية الغير حسن النية⁽²⁾.

1- ومثال على ذلك فإنّ الفسخ لا يسري في حقّ الحائز حسن النية تطبيقاً لنصّ المادة 835 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأنّه: (من حاز بسند صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على المنقول أو سند لحامله، فإنّه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت الحيازة)، وهنا لا يكون أمام طالب الفسخ إذا قضي له بذلك سوى المطالبة بالتعويض.

2- بلحاج العربي: مصادر الالتزام، ج1، ص907.

المبحث الثاني عشر التصرّف بالإرادة المنفردة

يأخذ المشرّع الجزائريّ بالإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام⁽¹⁾، وخاصة بعد تعديلات 2005 التي مست القانون المدنيّ، حيث خصّص للإرادة المنفردة فصلا مستقلا ضمن مصادر الالتزام، وهو الفصل الثاني مكرّر للباب الأوّل، من الكتاب الثاني المتعلّق بالالتزامات والعقود، تحت عنوان جديد: "الالتزام بالإرادة المنفردة".

وسنحاول بيان أحكام التصرّف بالإرادة المنفردة من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأوّل: مفهوم التصرّف بالإرادة المنفردة.

الإرادة المنفردة هي تصرّف قانونيّ يتمّ وينتج أثره بإرادة واحدة (من جانب واحد دون حاجة لإرادة ثانية توافقه)، حيث لها القدرة على إحداث آثار قانونيّة متعدّدة؛ كما يتّضح الأمر في الصور الآتية⁽²⁾:

- تنشئ الشخص الاعتباريّ، أو الوقف.
- قدرة على أن تكون سببا في كسب الحقوق العينيّة، مثل إنشاء حقا عينيّا، كما هو الشأن في الوصية، وأن تنهي حقا عينيّا، كما هو الحال في النزول عن حقّ الارتفاق، أو حقّ الرهن.
- قدرة أيضا على تصحيح عقد قابل للإبطال، كما في الإجازة.
- تجعل العقد يسري في حق الغير، كما في الإقرار.
- قد تؤدي إلى إلغاء عقد مُعيّن، كما هو الشأن في الوكالة، والعارية، والوديعة، والشركة والإيجار والعمل وغيرها.
- قد تؤدي إلى إسقاط حقّ شخصيّ، أو إنهاء الالتزام، كالإبراء الذي يؤدي إلى انقضاء الدين (المادّة: 305 من ق.م.ج).

1- لقد وقع خلاف بين فقهاء القانون حول مسألة: "هل الإرادة قادرة على إنشاء الالتزام من غير أن تتفق مع إرادة أخرى؟"، ينظر تفصيلا عن لهذا الخلاف: السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدنيّ، ج1، ص1282-1288.

2- بلحاج العربيّ: مصادر الالتزام، ج1، ص937-938.

- تنشئ حقاً شخصياً أو التزاماً في ذمة صاحبها، كما هو الحال في الإيجاب الملزم (المادة: 63 من ق.م.ج)، والوعد بجائزة الموجه إلى الجمهور (المادة: 123 مكرر من ق.م.ج)، وغيرها من الحالات المعيّنة التي نصّ عليها القانون.

ملاحظة:

لا بد من التفرقة بين التصرف بالإرادة المنفردة، والعقد الملزم لجانب واحد، فكثير من الطلبة يخلطون بينهما، فالعقد الملزم لجانب واحد لا ينشأ إلا بتطابق إرادتي شخصين أو أكثر (فهو عقد من حيث طبيعته)، وإن كان لا يُرتّب التزاماً إلا في ذمة أحدهما فقط، ولذا فهو ثنائي من حيث انعقاده، وأحادي من حيث آثاره، أمّا التصرف بالإرادة المنفردة، فهو أحادي من حيث نشوئه⁽¹⁾.

المطلب الثاني: حكم التصرف بالإرادة المنفردة

تنصّ المادة: 123 مكرر من القانون المدنيّ على أنّه: (...ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام، باستثناء أحكام القبول).

يُستخلص من هذا النصّ التشريعيّ بأنّ التصرف بالإرادة المنفردة يسري عليه ما يسري على العقد من الأحكام بصفة عامّة، إلاّ ما تعلقّ منها بأحكام القبول؛ والتي تتنافى مع طبيعة التصرف الناشئ عن الإرادة المنفردة؛ (لعدم احتياجه إلى إرادة أخرى في قيامه).

ومن هنا فإنّ أحكام الأهلية، وعيوب الرضا (الغلط، التدليس، الإكراه، الغبن والاستغلال)، والمحلل، والسبب، تسري على التصرف بالإرادة المنفردة، كمصدر أساسي للالتزام في التشريع الجزائريّ⁽²⁾.

ذلك أن القواعد المتعلقة بتنظيم العقد الواردة في القانون المدنيّ الجزائريّ، تعتبر في الحقيقة المبادئ العامّة لنظرية التصرف القانونيّ برمته (العقد والإرادة المنفردة)⁽³⁾.

1- أنور سلطان: مصادر الالتزام، ص283.

2- بلحاج العربيّ: مصادر الالتزام، ج1، ص944.

3- المصدر نفسه.

المطلب الثالث: التطبيق النموذجي للتصرف بالإرادة المنفردة (الوعد بالجائزة)

تنصّ المادة: 123 مكرر 1 من القانون المدني على أنه: (من وعد الجمهور بجائزة يعطيها عن عمل معيّن يلزم بإعطائها لمن قام بالعمل، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها.

وإذا لم يعيّن الواعد أجلا لإنجاز العمل، جاز له الرجوع في وعده بإعلان الجمهور، على ألاّ يؤثر ذلك في حقّ من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد.

يمارس حقّ المطالبة بالجائزة تحت طائلة السقوط في أجل ستة (6) أشهر من تاريخ إعلان العدول للجمهور).

يتّضح من هذا النصّ -بصفة عامّة- بأنّ الوعد بجائزة هو تصرف قانوني من جانب واحد، ينتج أثر متى قامت أركانه، وتوافرت شروطه القانونيّة، دون حاجة إلى القبول الصريح أو الضمني، ويمكن بيان ذلك بالتفصيل من خلال هذا التفريع:

أولاً: تعريف الوعد بجائزة.

الوعد بجائزة تصرف قانوني بإرادة منفردة، هي إرادة الواعد الذي يعلن للجمهور عن جائزة، لأيّ شخص يقوم بعمل معيّن⁽¹⁾.

وتطبيقات الوعد بجائزة كثيرة في الحياة العملية، كالوعد الذي يوجه إلى الجمهور بجائزة أو بمكافأة عبر وسائل الإعلام (الصحف، المجلات، المنشورات، الصّفحات الإلكترونيّة..). لمن يقوم بعمل معيّن، أو يقوم بتحقيق اكتشاف، أو اختراع علمي، أو صناعي في مجال مُعيّن، أو من يعثر على شيء ضائع، أو لمن يفوز في مسابقة رياضيّة أو تلفزيونيّة، أو إذاعيّة...⁽²⁾.

1- محمّد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، ج 1، ص 402.

2- بلحاج العربي: مصادر الالتزام، ج 1، ص 949.

ثانيا: شروط الوعد بجائزة.

يتبيّن من نصّ المادّة: 123 مكررا 1 السابق ذكرها أنّه يجب لقيام الوعد بجائزة أن تتوافر الشروط القانونيّة الثلاثة الآتية:

1- وجود إرادة جديّة وباتة تتجه إلى الالتزام.

ويتضمن هذا الشرط أمرين وهما⁽¹⁾:

- التعبير عن الإرادة: يجب أن توجد لدى الواعد إرادة باتة تتّجه إلى إحداث أثر قانوني، وهو إلزام الواعد نفسه بالجائزة (وهو أهل لذلك) لمن يقوم بالعمل المطلوب.
- توجيه التعبير إلى الجمهور: يجب أن توجه الإرادة إلى الجمهور، فإذا وجهت إلى شخص أو أشخاص معيّنين، حتّى لو كانوا هم الذين سيؤدون العمل المطلوب، فإنّنا لن نكون بصدد وعد بجائزة، بل يكون هذا التوجيه إيجابا تطبق عليه أحكامه (التي مرت في العقد). والمقصود بالجمهور العدد غير المحدّد من النّاس، والذين لا يعرفهم الواعد بذواتهم، وإن كان يعرفهم بصفاتهم، بحيث يكون التعبير الموجه إليهم بطريق علنيّ (كالإعلان)، باستعمال شتى طرق الإعلام العامّ.

2- عمل يقوم به واحد من الجمهور.

يجب على الفائز القيام بالعمل المطلوب الذي أعلن عنه الواعد، وهذا هو في الواقع سبب التزامه، فإذا لم يكن هناك عمل يمكن القيام به، أو كان هناك عمل ولم يقم به أحد من النّاس، أو قام به ولكن ليس بالشروط التي أعلنها الواعد، فإنّه لا يلتزم بتقديم الجائزة.

ومن الأمثلة على ذلك العثور على شيء ضائع، أو اكتشاف علاج لمرض معيّن، أو الفوز في مسابقة معيّنة، أو النجاح في امتحان، أو وضع أفضل تصميم هندسيّ لبناء معيّن، أو وضع مصنف في فرع من العلوم أو الفنون⁽²⁾.

1- محمّد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ج1، ص403.

2- المصدر نفسه.

3- أن يتضمن الوعد إعطاء جائزة معيّنة.

يجب أن تكون هناك جائزة يلتزم بها الواعد، سواء في ذلك أن تكون الجائزة مادية ك مبلغ من النقود، أو نفقات رحلة، أو أن تكون ذات قيمة معنوية أو أدبية كوسام، أو مدالية، أو كأس، أو شهادة تقدير أو غير ذلك من علامات التقدير والتفوق⁽¹⁾.

ثالثا: أحكام الوعد بجائزة

إذا توافرت شروط الوعد بجائزة التي تمّ بيانها أعلاه التزم الواعد بوعده، غير أنّ الحكم (حسب المادة: 123 مكرر 1 مدني جزائري) يختلف وفق ما إذا كان الواعد قد حدّد لوعده مدة معيّنة، أو لم يحدّد له مدّة ما، وهذا ما سنعالجه فيما يأتي⁽²⁾:

1- تقييد الوعد بمدّة معيّنة.

تتمثّل آثار الوعد الذي يحدّد مدة للقيام بالعمل فيما يأتي:

أ- عدم جواز العدول.

إذا حدّد الواعد مدّة للقيام بالعمل موضوع الجائزة، التزم الواعد بهذه المدّة، إذ لا يستطيع أن يرجع عن وعده خلالها، أمّا إذا انقضت المدّة المحدّدة دون أن يقوم أحد بالعمل المطلوب، فإنّ الواعد يتحلّل من وعده (لانقضاء التزامه)، ولا يحقّ بعد ذلك لأيّ شخص أن يُطالب بالجائزة سواء أقام بالعمل بعد المدّة المعيّنة أم بدأ في العمل، ولكن لم يتمه عند حلول الأجل.

ب- استحقاق الجائزة.

إذا تمّ العمل موضوع الجائزة قبل فوات المدّة المحدّدة، فإنّ من قام به يصبح (يستحقّ) دائنا للواعد بالجائزة، بغضّ النظر عن رغبته في الحصول على الجائزة أم لا، وسواء كان عالما أم غير

1- أنور سلطان: مصادر الالتزام، ص 280.

2- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، ج 1، ص 407.

عالم بالجائزة وقت قيامه بالعمل المطلوب، أو يكون قد أتم العمل المطلوب قبل الإعلان عن الجائزة، أو بعد الإعلان عنها؛ لأنّ التزام الواعد إرادته المنفردة.

هذا، ولم تتعرّض المادّة: 123 مكرر 1 من القانون المدنيّ الجزائريّ للحالات، ولا للكيفيات التي ينجز فيها العمل موضوع الجائزة، فضلاً عن توضيح كيفية استحقاق الجائزة في مختلف هذه الحالات، والتي تفصّل فيما يأتي:

- إذا قام بالعمل المطلوب أكثر من شخص عن انفراد وفي أوقات مختلفة، فإنّ الجائزة تكون للأسبق تاريخياً.
- إذا قاموا كلهم بالعمل المطلوب في وقت واحد، فإنّ الجائزة تقسّم بينهم بالتساوي على عدد الرؤوس.
- إذا شارك أو تعاون عدّة أشخاص في القيام بالعمل المطلوب، كما لو أسهم عدّة علماء في اكتشاف مرض مستعص، فإنّ الجائزة تقسّم عليهم على أساس تقدير عادل، قوامه نسبة مساهمة كلّ منهم في إتمام العمل المذكور⁽¹⁾.

2- عدم تقييد الوعد بمدة معيّنة.

تتمثّل آثار الوعد الذي لا يحدّد مدة للقيام بالعمل فيما يأتي:

أ- إتمام العمل دون تحديد مدّة.

إذا لم يُحدّد الواعد مدّة يتم خلالها العمل موضوع الجائزة، فإنّ الواعد - كذلك - يبقى ملتزماً بالوعد الصادر منه، فإذا أتم أحد الأشخاص العمل المطلوب خلال مدّة معقولة (قد يقدرها القاضي) فإنّه يستحقّ الجائزة، سواء أكان يعلم بها أم لا يعلم، وسواء أقام بالعمل المطلوب عن رغبة في الحصول على الجائزة أم عن غير رغبة فيها⁽²⁾.

1- بلحاج العربيّ: مصادر الالتزام، ج1، ص957.

2- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ج1، ص409.

ب- حقّ الواعد في الرجوع.

يجوز للواعد ما دام لم يُحدّد مدّة معيّنة لوعده أن يرجع فيه، على أن يكون رجوعه بذات العلانيّة التي توفرت في الوعد بإعلان للكافة، حتّى يصل خبر العدول إلى علم الجمهور⁽¹⁾، وهذا استناداً لما جاء في المادّة: 123 مكرر 2/1 مدني جزائريّ على أنّه: (..وإذا لم يعيّن الواعد أجلاً لإنجاز العمل، جاز له الرجوع في وعده بإعلان الجمهور، على ألاّ يؤثر ذلك في حقّ من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد...).

كما يُراعى وفقاً لهذا النصّ -عند رجوع الواعد- حماية مصالح الغير (الجمهور)، وهناك ثلاثة فروض في هذه الحالة:

- إذا لم يكن قد بدأ أحد في تنفيذ العمل المطلوب، فإنّ الواعد في استطاعته أن يتحلّل نهائياً عن التزامه الانفراديّ.
- إذا تمّ أحد الأشخاص العمل المطلوب قبل إعلان الواعد الرجوع في وعده، فإنّ له مطالبة الواعد بالجائزة على أساس التزامه بالإرادة المنفردة.
- وأمّا إذا بدأ أحد الأشخاص في تنفيذ العمل المطلوب، وصدر عدول الواعد قبل إتمامه، فيكون له حقّ الرجوع على الواعد على أساس المسؤولية التقصيرية، وليس على أساس الوعد الذي سقط برجوع الواعد عنه، وفي هذه الحالة يحكم له بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، ولكن دون أن يجاوز هذا التعويض مقدار الجائزة المرصودة⁽²⁾.

المطلب الرابع: عدم سماع دعوى المطالبة بالجائزة

تنصّ المادّة: 123 مكرر 3/1 مدني جزائريّ على أنّه: (..يمارس حقّ المطالبة بالجائزة تحت طائلة السقوط في أجل ستة (6) أشهر من تاريخ إعلان العدول للجمهور...).

وعليه بناء على صريح منطوق نصّ هذه المادّة أن دعوى المطالبة بالجائزة تسقط إذا لم ترفع خلال ستة أشهر (6) من تاريخ إعلان العدول للجمهور.

1- بلحاج العربيّ: مصادر الالتزام، ج1، ص957.

2- المصدر نفسه، ص957.

ومدّة ستة أشهر (6) هي مدّة سقوط، وليست مدّة تقادم، ولذا فلا تقبل الوقوف أو الانقطاع، وقصد المشرّع من تحديد هذا المعاد هو: سدّ الطريق أمام كلّ من يريد استغلال الوعد بجائزة، بعد إعلان العدول عنها، من طرف الواعد⁽¹⁾.

أمّا في غير حالة العدول عن الوعد⁽²⁾، فإنّ حق من قام بالعمل لا يتقادم إلّا بخمس عشرة (15) سنة وفقا للقواعد العامّة، فهو حقّ ناشئ عن التزام إرادي، ولم تحدّد مدّة خاصّة لتقادمه، فتسري عليه القاعدة العامّة في التقادم الواردة في المادّة: 308 من القانون المدنيّ الجزائريّ⁽³⁾.

1- محمّد صبري السعدي: شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، ج1، ص410.

2- إذا صدر الوعد مقيدا بمدّة، وتمّ العمل المطلوب خلالها، أو إذا صدر الوعد مطلقا؛ أي غير محدد بمدّة، ولم يعدل الوعد عن وعده، وأتمّ الشخص العمل المطلوب (موضوع الجائزة).

3- بلحاج العربيّ: مصادر الالتزام، ج1، ص960.

بعض الأسئلة في القانون المدني (1) والإجابة النموذجية عنها

المصادر الإرادية

السؤال الأول

. اذكر الفرق الجوهرى بين الالتزام المدني والالتزام الطبيعى. وجود عنصر المسؤولية في المدني دون الطبيعى.

. ماذا يسمى الالتزام إذا نظرنا إليه من زاوية الدائن؟ الحق الشخصى.

. تنص المادة: 418 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلاً.." هل وجوب كتابة عقد الشركة في هذا النص هو: للإثبات أم لقيام العقد؟ مع التعليل.

لقيام العقد؛ وذلك أنه لما كان الأصل في قيام العقود مبدأ الرضاية فإنّ المشرع نصّ صراحة في نصّ تشريعى على وجوب كتابة عقد الشركة مرتبا على تخلفها جزاء البطلان، وكما هو مقرّر قانونا أنّ البطلان لا يترتب إلا في حالة تخلف أحد أركان العقد.

إذا أردت أن توكل شخصا ما لكي يبرم عقدا مكانك:

– هل النائب الذي وكلته يتعاقد باسمك أو باسمه الخاص؟ يتعاقد باسم الأصيل.
– ما هي الإرادة المعبرة في هذه النيابة حالة وقوع عيب من عيوب الرضا؟ ولماذا. الإرادة المعبرة هي: إرادة النائب؛ لأنه في حالة النيابة تحلّ إرادة النائب محلّ إرادة الأصيل.

– اذكر مثلا عن صورة تعاقد الشخص مع نفسه. حالة شخص يتعاقد بالنيابة عن كلا أطراف العقد، كما إذا وكل شخص آخر في بيع شيء معين فيشتري الموكل لشخص ثالث وكله في شرائه، أو أن يبرم العقد بصفته أصيلا عن نفسه ونائبا عن غيره، كما إذا اشترى لنفسه شيئا مملوكا لغيره وكل في بيعه.

السؤال الثاني

اعتادت إدارة الجامعة التعامل مع تاجر جملة في الأدوات المكتبيّة، وطلبت منه مجموعة من الدفاتر بالشروط المتفق عليها، ولكن تاجر الجملة لم يرد على طلب الجامعة.

- هل يعتبر سكوت تاجر الجملة عن طلب الجامعة قبولاً أم لا؟ مع التعليل.

نعم يعتبر السكوت قبولاً؛ فالأصل أنه لا ينسب لساكت قول، ولكن قضية الحال هي: حالة من حالات التي يُعتبر فيها السكوت قبولاً وهي: اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين حسب نصّ المادّة: 68 ق.م.ج.

- هل تستطيع إدارة الجامعة أن تتراجع عن إيجابها؟ مع التعليل.

لا تستطيع إدارة الجامعة أن تتراجع عن إيجابها؛ لأنّ سكوت التاجر يُعتبر قبولاً، وبالتالي فإن إيجابها يكون ملزماً باقترانه بقبول التاجر.

السؤال الثالث

وهب (أ) قطعة أرض لـ (ب) تقع ببلدية زلفانة، بناء على هذا العقد، وعلى ضوء القواعد العامّة التي درستها أجب على الأسئلة الآتية بدقّة.

1 - هل التزام (أ) هو التزام بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية: "تحقيق نتيجة".

إذا افترضنا أنّ (أ) لم يحم بتنفيذ التزامه هل يمكن لـ (ب) بعد مرور خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد أن يجبر (أ) على تنفيذ التزامه ولماذا؟

لا يمكن لـ (ب) أن يجبر (أ) على تنفيذ التزامه؛ لأنّ التزام (أ) قد أصبح التزاماً طبيعياً بسقوط عنصر المسؤولية عنه بعد مرور خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد، فلا محلّ للحماية القانونية لحق (ب).

هل يصحّ أن نسمي التزام (أ) بالحقّ الشخصيّ؟

لا يصحّ؛ لأنّ (أ) مدين، وليس دائنًا في هذه العلاقة التعاقدية.

2- ما حكم عقد الهبة إذا كان عمر (ب) وقت إبرامه خمسة عشر سنة ولماذا؟

تصحّ الهبة في مثل هذه الحالة؛ لأنّ تصرّفات (ب) المميّز نافذة إذا كانت نافعة له نفعًا محضًا، فالهبة قد أثريت ذمّته الماليّة بدون بقبابل.

هل يصبح إيجاب (أ) ملزمًا في حالة سكوت (ب) عن قبول الهبة ولماذا؟

إيجاب (أ) أصبح ملزمًا لاقتترانه بقبول (ب) فحسب القواعد العامة قد يعتبر السكوت قبولًا في حالة إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه، ممّا يسمى بالسكوت الملابس، فالهبة من قبيل المصلحة المحقّقة لـ (ب).

3- إذا كان (أ) و (ب) لا يضمهما حين التعاقد مجلس واحد فهل ينعقد العقد بينهما بإعلان القبول أم بإعلام القبول؟ مع بيان ذلك بمثال توضيحيّ.

ينعقد العقد بين الغائبين بإعلام القبول وليس بإعلان القبول؛ مثال: عبّر (أ) عن إيجابه لـ (ب) عبر رسالة إلكترونية، فلما اطّلع (ب) على فحوى هذه الرسالة ردّ لـ (أ) رسالة أعلن فيها على قبول عرضه، وبعد اطلاع (أ) على فحوى رسالة (ب) يكون قد علم بقبول (ب) وهي لحظة (الزمان والمكان) الذي ينعقد فيها العقد.

4- بين الحالة التي يصحّ لـ (أ) أن يبرم عقد الهبة مع نفسه؟ أن يبرم (أ) العقد بصفته أصيلا عن نفسه ونائبًا عن ابنه القاصر (ب)؛ إذ يقبل الهبة بصفته وليا عنه، وهي الحالة التي أجازها القانون؛ لأنّ الوصف الغالب الأب يقدم مصلحة أبنائه على مصلحته الخاصّة، بحكم غريزة الأبوة.

السؤال الرابع

ضع كلمة: "صحيح" أو "خطأ" أمام العبارات الآتية:

- افتتاح المزاد على أساس سعر معيّن يعتبر إيجاباً.. "خطأ"
- العطاء في المزاد يعتبر قبولاً.... "خطأ"
- تقرير رسو المزاد يعتبر إيجاباً... "خطأ"
- يزول البطلان بالإجازة..... "خطأ"
- يزول حق الإبطال بالإجازة... "صحيح"

السؤال الخامس

أبرم أحمد مع الرسّام مصطفى عقداً مضمونه أن يرسم له لوحة فنيّة بمقابل مبلغ مقدر بـ: 50.000 دج يدفعه له في فترات زمنيّة على شكل أقساط، ثم بعد ذلك وكّل أحمد أخاه عمر وكالة رسميّة بأن يبيع له هذه اللوحة الفنيّة عن طريق المزاد العلني، حيث افتتح عمر المزاد بسعر: 100.000 دج ثم تقدّم صالح إلى المزاد وأدلى بعطاءه فيه والمقدّر بـ: 150.000 دج، ثم بقي ينتظر من يتقدّم بعطاء أكبر ليرسو المزاد.

أولاً: اقرأ وقائع القضية جيّداً ثم ضع علامة (+) أمام الإجابة الصحيحة

- 1- التزام مصطفى برسم اللوحة الفنيّة حسب طلب أحمد هل هو التزام بتحقيق نتيجة (+) أم بذل عناية () أم كليهما معا ()؟
- 2- العقد المبرم بين أحمد والرسّام مصطفى هل هو عقد فوريّ (+) أم عقد احتماليّ () أم عقد زمنيّ ()؟
- 3- إذا كان أحمد وقت إبرامه للعقد مُميّزاً فإنّ العقد الذي أبرمه يكون صحيحاً () أم باطلاً بطلاناً مطلقاً () أم منفسخاً () .
- 4- العقد المبرم بين أحمد والرسّام مصطفى هل ينعقد من وقت العلم بالقبول (+) أم من وقت الإعلان بالقبول ()؟

- 5- إذا افترضنا أنّ الرسّام مصطفى عرض على أحمد أن يرسم له اللوحة الفنيّة بدون عوض غير أنّ أحمد سكت ولم يرد على إيجاب مصطفى فهل سكوت أحمد في هذه الحالة يعتبر قبولا (+) أم رفضاً () أم لا ينسب لسكوته قولاً () ؟
- 6- إذا وقع أحمد في عيب من عيوب الرّضا فهل لا يستطيع أن يتمسّك بإبطال البيع بالمزاد (+) أم يستطيع () ؟
- 7- صاحب الإيجاب في البيع بالمزاد الذي افتتحه عمر، هل هو صالح الذي أدلى بعطائه (+) أم عمر نفسه () ؟
- 8- إذا افترضنا أنّ الرسّام مصطفى بعد إبرام العقد مع أحمد قطعت يده التي يرسم بها في حادث مفاجئ فهل العقد المبرم بينهما ينفسخ (+) أو يفسخ () أو يكون قابلاً للإبطال () أو بيطل () ؟

السؤال السادس

أجب على الأسئلة الآتية مع التعليل.

- 1- إذا افترضنا أنّ الرسّام مصطفى قبّل رسم اللوحة الفنيّة لأحمد بدون عوض فهل العقد المبرم بينهما تصرف ملزم لجانب واحد أم تصرف بإرادة منفردة؟ مع التعليل.
- هو تصرف ملزم لجانب واحد وليس تصرف بإرادة منفردة؛ لأنّ العقد التبرعيّ المبرم بين مصطفى وأحمد حسب الافتراض لا ينشأ إلا بطابق إرادتهما معاً، وإن كان لا يرتب التزاماً إلا في ذمة مصطفى فقط؛ ولذا فهو ثنائي من حيث الانعقاد وأحادي من حيث الآثار، أما التصرف بالإرادة المنفردة فهو أحادي من حيث نشوئه
- 2- تنصّ المادّة: 418 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يجب أنّ يكون عقد الشركة مكتوباً وإلاّ كان باطلاً.. " هل وجوب كتابة عقد الشركة في هذا النص هو: للإثبات أم لقيام العقد؟ مع التعليل.
- وجوب الرسميّة في عقد الشركة هي لقيام عقد الشركة وليس للإثبات؛ لأنّ المشرع رتب على تخلفها جزاء البطلان، والبطلان جزاء لا يترتّب إلاّ في حالة تخلف أحد أركان العقد.

3- إذا افترضنا أنّ صالح بعد قبوله بشراء اللوحة الفنيّة اكتشف أنّه كان ضحية تدليس صادر من الغير، ماذا تنصحه كطالب في الحقوق إذا استشارك في هذا الأمر.

إذا كان المتعاقد الآخر لم يعلم، ولم يكن في استطاعته أن يعلم بالتدليس، ظل العقد بعيدا عن البطلان، غير أنه يجوز للمتعاقد ضحية التدليس الرجوع إلى مرتكبه بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية.

قائمة المصادر والمراجع

- أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، د.ط، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1983.
- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: النظرية العامة للالتزام المصادر الإرادية وغير الإرادية للالتزام، د.ط، جامعة المنصورة، مصر، 2008.
- أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان-الأردن، 2005.
- بن شويخ الرشيد: دروس في النظرية العامة للالتزام، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1433هـ/ 2012م.
- بلحاج العربي: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.
- سمير عبد السيد تناغو: مصادر الالتزام، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، إسكندرية-مصر، 2009.
- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج1، د.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، 1986.
- عبد المنعم البدر اوي: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ج1، د.ط، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، 1975.
- علي فيلاي: الالتزامات النظرية العامة للعقد، ط2، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005م.
- علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-الجزائر، 2003.
- محمد وحيد الدين سوار: شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، ج1، ط.د، مطبعة رياض دمشق، 1983.

- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات، ج1، ط2، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، 2004.
- محمد الدين بن محمد بن يعقوب الفيروزآبادي: قاموس المحيط؛ ط8، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1426هـ/2005.
- محمد الزين: النظرية العامة للالتزامات، ط2، در، تونس، 1997.
- محمد لبيب شنب: دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، 1977.

فهرس المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
01	مقدمة
04	الرموز المستعملة في المطبوعة
05	المبحث الأول: مدخل مفاهيمي لنظرية الالتزام
05	المطلب الأول: تعريف الالتزام
05	أولاً: الحقّ العينيّ
05	ثانياً: الحقّ الشخصيّ (الالتزام أو حقّ الدائنيّة).
06	المطلب الثاني: خصائص الالتزام
06	أولاً: الالتزام واجب قانونيّ (رابطة قانونيّة)
06	ثانياً: الالتزام له طرفان إيجابيّ وسلبيّ.
06	ثالثاً: محلّ الالتزام
07	المطلب الثالث: أنواع الالتزامات
07	أولاً: من حيث الواقعة المنشئة للالتزام
07	ثانياً: من حيث الإيجابار على تنفيذ الالتزام
08	ثالثاً: من حيث محلّ الالتزام
08	رابعاً: من حيث تحقيق كميّة الالتزام
09	المطلب الثالث: مصادر الالتزام
11	المبحث الثاني: تعريف العقد ومجاله وأقسامه
11	المطلب الأول: تعريف العقد
11	أولاً: تعريف العقد لغة
12	ثانياً: تعريف العقد في الاصطلاح
12	المطلب الثاني: مجال العقد ونطاقه
13	المطلب الثالث: أقسام العقود

رقم الصفحة	الموضوع
13	أولاً: تقسيم العقود من حيث التزام الأطراف
15	ثانياً: تقسيم العقود من حيث المقابل
17	ثالثاً: تقسيم العقود من حيث التكوين
19	رابعاً: تقسيم العقود من حيث الموضوع
20	خامساً: تقسيم العقود من حيث التكوين
21	سادساً: تقسيم العقود من حيث تحديد قيمة الالتزام
22	سابعاً: تقسيم العقود من حيث الزمن
24	ثامناً: تقسيم العقود من حيث مساومة المتعاقدين
25	المبحث الثالث: تكوين العقد
25	المطلب الأول: الرضا (التراضي)
25	أولاً: وجود الإرادة
27	ثانياً: اتجاه الإرادة لإحداث أثر قانوني
27	ثالثاً: طرق التعبير عن الإرادة
30	المبحث الرابع: الإيجاب والقبول
30	المطلب الأول: الإيجاب
30	أولاً: تعريف الإيجاب
30	ثانياً: حكم الإيجاب الملزم
31	ثالثاً: سقوط الإيجاب
32	المطلب الثاني: القبول
32	أولاً: تعريف القبول
32	ثانياً: أحكام القبول
33	ثالثاً: السكوت قد يكون تعبيراً عن القبول (الموقف السلبي)

رقم الصفحة	الموضوع
34	المبحث الخامس: النيابة في التعاقد
34	المطلب الأول: تعريف النيابة وأنواعها
34	أولاً: تعريف النيابة
35	ثانياً: أنواع النيابة
35	المطلب الثاني: شروط النيابة
35	أولاً: أن تحلَّ إرادة النائب محلَّ إرادة الأصيل
37	ثانياً: أن يكون التعاقد باسم الأصيل لا باسم النائب
38	ثالثاً: ألاَّ يُجاوز النائب الحدود المرسومة للنيابة
40	المطلب الثالث: آثار النيابة
40	أولاً: آثار النيابة بالنسبة إلى الأصيل
40	ثانياً: آثار النيابة بالنسبة إلى النائب
40	ثالثاً: آثار النيابة بالنسبة إلى الغير
41	المطلب الرابع: تعاقد الشخص مع نفسه
43	المبحث السادس: صور خاصّة من التراضي
43	المطلب الأول: الوعد بالتعاقد
43	أولاً: تعريف الوعد بالتعاقد وشروطه
45	ثانياً: آثار الوعد بالتعاقد
46	المطلب الثاني: التعاقد بالعربون
46	أولاً: التعاقد بالعربون ودلالته في القانون
46	ثانياً: أحكام التعاقد بالعربون

رقم الصفحة	الموضوع
48	المطلب الثالث: التعاقد بطريق المزايدة
48	أولاً: التعاقد بطريق المزايدة ودلالته في القانون
48	ثانياً: أحكام التعاقد بطريق المزايدة
49	المطلب الرابع: عقود الإذعان
49	أولاً: مفهوم عقود الإذعان ومجاله
50	ثانياً: الإيجاب والقبول في عقود الإذعان
51	ثالثاً: حماية الطرف الضعيف في عقود الإذعان
52	المبحث السابع: عيوب الرضا
52	المطلب الأول: الغلط
52	أولاً: تعريف الغلط
52	ثانياً: صور الغلط (أنواعه)
53	ثالثاً: شروط الغلط
55	المطلب الثاني: التدليس (التغيير)
55	أولاً: تعريف التدليس
55	ثانياً: عناصر التدليس
56	ثالثاً: شروط التدليس
57	المطلب الثالث: الإكراه
57	أولاً: تعريف الإكراه
58	ثانياً: أنواع الإكراه
58	ثالثاً: شروط الإكراه
60	المطلب الرابع: الغبن الاستغلالي أو الاستغلال

رقم الصفحة	الموضوع
60	أولاً: تعريف الغبن الاستغلاليّ
60	ثانياً: شروط الغبن الاستغلاليّ
62	المبحث الثامن: المحلّ
62	المطلب الأوّل: تعريف المحلّ
62	المطلب الثاني: شروط المحلّ
62	أولاً: أن يكون المحلّ أمراً ممكناً غير مستحيل
63	ثانياً: أن يكون محلّ الالتزام موجوداً أو قابلاً للوجود
63	ثالثاً: أن يكون محلّ الالتزام معيّناً أو قابلاً للتعيين
64	رابعاً: أن يكون محلّ الالتزام مشروعاً
64	المطلب الثالث: التعامل في الشيء المستقبليّ (المحلّ المستقبليّ)
66	المبحث التاسع: السبب
66	المطلب الأوّل: تعريف السبب
67	المطلب الثاني: شرط السبب (الباعث أو الدافع)
69	المبحث العاشر: بطلان العقد
69	المطلب الأوّل: مفهوم البطلان
69	المطلب الثاني: أنواع البطلان
69	أولاً: البطلان المطلق (البطلان)
69	ثانياً: البطلان النسبيّ (الإبطال)
70	المطلب الثالث: حقّ التمسك بالبطلان
70	أولاً: العقد الباطل (البطلان المطلق)
71	ثانياً: العقد القابل للإبطال (البطلان النسبيّ)

رقم الصفحة	الموضوع
72	المطلب الثالث: سقوط الحق في التمسك بالبطلان
72	أولاً: الإجازة
73	ثانياً: التقدّم
75	المطلب الرابع: آثار البطلان
76	المبحث الحادي عشر: الفسخ
76	المطلب الأول: تعريف الفسخ
77	المطلب الثاني: شروط الفسخ
77	أولاً: وجود عقد صحيح بين المتعاقدين
77	ثانياً: أن يكون العقد محلّ الفسخ ملزم للجانبين
77	ثالثاً: أن يخلّ أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه
78	رابعاً: أن يكون طالب الفسخ مستعداً لتنفيذ التزامه، أو على الأقل في استعداد تام لتنفيذه
78	خامساً: عذار المدين بالتنفيذ
78	المطلب الثالث: تقرير الفسخ
78	أولاً: الفسخ الاتفاقي
79	ثانياً: الفسخ القضائي
79	ثالثاً: الفسخ بقوة القانون (الانفساخ)
80	المطلب الرابع: أثر الفسخ
80	أولاً: أثر الفسخ بالنسبة للمتعاقدين
80	ثانياً: أثر الفسخ بالنسبة للغير
82	المبحث الثاني عشر: التصرف بالإرادة المنفردة
82	المطلب الأول: مفهوم التصرف بالإرادة المنفردة
83	المطلب الثاني: حكم التصرف بالإرادة المنفردة

رقم الصفحة	الموضوع
84	المطلب الثالث: التطبيق النموذجي للتصرف بالإرادة المنفردة (الوعد بالجائزة)
84	أولاً: تعريف الوعد بجائزة
85	ثانياً: شروط الوعد بجائزة
86	ثالثاً: أحكام الوعد بجائزة
88	المطلب الرابع: عدم سماع دعوى المطالبة بالجائزة
90	بعض الأسئلة في القانون المدني (1) والإجابة النموذجية عنها
96	قائمة المصادر والمراجع
98	فهرس المحتويات