

محاضرات في مقياس اللاتزامات

للسنة الثانية ليسانس- المجموعة الثانية-

الجزء الثاني: - تمة -

تحت إشراف الأستاذة: بن عيسى حياة

(أستاذة محاضرة أ بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقايد
تلمسان)

السنة الدراسية: 2020 - 2021

الآثار العرضية في العقد الباطل:

قد يمتد البطلان ليشمل العقد بكافة أجزائه وقد يقتصر على جزء منه، مع بقاء الجزء الآخر صحيحا وهذا ما يعرف بانتقاص العقد.

وقد يتوفر في العقد الباطل عناصر تعد كافية لوجود عقد آخر صحيح، فيتحول العقد الباطل إلى هذا العقد الصحيح، وهو ما يعرف يتحول العقد.

I. نظرية انتقاص العقد: نصت عليه المادة 104 من القانون المدني.

يمكن في بعض الأحيان تجزئة العقد الباطل، فينفذ البطلان على بعض العناصر دون الأخرى، أي يبطل الجزء أي الجزء الذي لحقه العيب ويبقى الجزء الآخر سليما ومعنى أنه انتقص أي حذف جزء منه، مثاله: أن يشتري شخص عدد أشياء بثمن إجمالي، ويتبين له أنه وقع في غلط جوهري بالنسبة لبعضها فقط، فيكون العقد باطلا في الجزء الذي وقع فيه الغلط، ويبقى الآخر صحيحا ومستمرا، ومثاله أيضا: أن يهب زوج لزوجته مالا، ويشترط عليها أن لا تتزوج بعد وفاته وهنا ينقسم العقد إلى جزءين: يقوم الأول على التبرع والثاني على شرط عدم الزواج، فيبطل الثاني لمخالفة النظام العام ويبقى عقد الهبة صحيحا.

الشرط الأول: عقد صحيح (عقد الهبة)

الشرط الثاني: عقد باطل (عدم الزواج بعده)

*شروط نظرية انتقاص العقد: قاعدة مالا يدرك كله لا يترك جله.

- أن يكون شق منه باطل

-قابلية العقد للانقسام، متى كان ذلك ممكنا، ولا يؤثر على تكيف العقد، ولا يغير من طبيعته القانونية وفقا لنص المادة 236 من ق م (أي يجب أن يكون العقد قابلا للانقسام)

-أن يكون الشق أو الجزء الباطل غير مؤثر، بغير أن يكون هو الدافع للتعاقد (أي لا يوجد تأثير على العقد).

II. نظرية تحول العقد:

نصت عليها المادة 105 من ق.م.ج" إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوفرت فيه أركان العقد الآخر فإن العقد يكون صحيحا، باعتباره العقد الذي توارت أركانه، إذ تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد".

فيتجنب زوال العقد الباطل في تحويله إلى العقد الصحيح، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه النظرية عن القانون الألماني وغايتها هي استقرار المعاملات عن طريق انقراض العقد حتى المتعاقدين كان يتقبلان لو انهما تبينا بطلان العقد الأصلي.

فالعقد الباطل هنا وغن لم يسقط لأن لا يترتب أثره الصحيح، فإنه ينتج عن ذلك أثرا عرضيا.

ومن أمثله: أن يتعاهد لا رجعة فيه بأن يجعل شخص وارثا له فيبطل هذا التعاهد بمقتضى الشريعة الإسلامية، ولكنه يتحول إله وصية صحيحة يجوز الرجوع فيها (حول التصرف من باطل إلى صحيح).

مثال آخر: في حالة عقد بيع رسمي يذكر فيه ثمن تافه يجعل العقد باطلا لتخلف ركن المحل الذي هو الثمن، ولكنه المقابل يمكن ان يتحول إلى عقد هبة صحيحة، هنا يبطل العقد بتخلف ركن المحل ،ولكن يمكن إذا اتفقا الطرفان ويصبح عقد هبة صحيح.

*شروط نظرية تحول العقد:

-يجب بطلان التصرف الأصلي

-أن يتضمن عناصر تصرف آخر (توافر أركان جديدة)

-انصراف إرادة المتعاقدين إلى التصرف الجديد(شرط مهم،أي أن يقبل الطرفان على هذا التحول).

-وهناك بعض الحالات التي تقتضي بتحول العقد بمقتضى القانون كمنص المادة 776 من م.ج والهدف من تحول العقد الباطل إلى عقد آخر صحيح يجب أن يتضح أن هذا البطلان أو الإبطال يلحقان ضررا بالمتعاقدين خاصة إذا كان يجهل ذلك عند التعاقد،فهل للمتعاقدين المتضرر طلب التعويض من المتعاقد الآخر؟

وفقا لنص المادة 124 من م.ج له ذلك ،إذا أثبت وقوع خطأ من جانب متعاقد آخر وهو يقوم على أساس المسؤولية التقصيرية.

III. أحكام العقد:

تتمثل أحكام العقد في طبيعة القوة وجزاء الإخلال بأحكام العقد.

أو: القوة الملزمة للعقد

أي على الأطراف أن ينفذوا ما التزموا به، فمتى انعقد العقد صحيحا تصبح له قوته الملزمة، ويتعين على أطرافه تنفيذ الالتزامات التي تولدت عنه ويتحقق هذا الالتزام من ناحيتين: من حيث الموضوع ومن حيث الأشخاص.

1- من حيث الموضوع:

يجب على الطرفين تنفيذ مضمون العقد أي تنفيذ الالتزامات التي اتفقا عليها، ومن هنا تظهر أهمية تحديد موضوع العقد من خلال تحديده الذي يؤدي إلى كشف إرادة ونية المتعاقدين، وما يساعد على كشف إرادة المتعاقدين التأكد عن نيتهم الحقيقية والتي يمكن اكتشافها من خلال البحث عن المغزى الحقيقي لعملية التعاقد وهي قيام أطراف العقد بتنفيذ التزاماتهم المتبادلة.

أ- تفسير العقد: القاضي هو المكلف بتفسير العقد وتثور مشكلة التفسير عند وجود نزاع بين الأطراف حول تنفيذه، فيجب تحديد معناه حتى يسهل تنفيذه ويتم تحديده على ضوء الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وذلك أخذا لاعتبار الظروف والملايسات التي زامنت انعقاده، وفقا لنص المادة 2/111 من ق.م.ج فإذا كانت عبارات النص واضحة ليس فيها محل للتأويل، فإنه لا يجوز الانحراف عنها كونها كافية للكشف عن إرادة المتعاقدين، فهنا يمكن البحث عن الإرادة الباطنة، متى أثبتت ذلك الظروف والملايسات ومتى بين القاضي الظروف والأسباب المعقولة.

وإذا كانت عبارات النص غير واضحة باستخدام ألفاظ وعبارات تحمل التأويل ولا تتصرف لمعنى واحد، فهنا على القاضي أن يبحث في النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف للمعنى الحقيقي للألفاظ.

وهذا يعني أن العبرة بإرادة المتعاقدين وليس إرادة أحدهما وعلى القاضي أن يستشهد بعدة عوامل كطبيعة التعامل والعرف الجاري العمل به.

كما يؤخذ بالثقة والأمانة الواجبة في المتعاقدين بأن لا يستغل أحدهما الآخر، وكذا بالعرف الجاري التعامل به، فالمسألة التي ينظمها عرف معين يفترض في الطرفين أنهما يعملان بها ويريدونها (يقبلانها).

في حالة الشك: نص المشرع الجزائري في المادة 112 من ق.م.ج فإذا ثار الشك في التصرف القائم بين المتعاقدين وعدم التعرف على إرادتهما فإنه يفسر في مصلحة المدين، وتقوم هذه الحالة متى تعذر على القاضي الوصول إلى النية المشتركة بأن لا تكون العبارات واضحة ومتعددة الدلالة فيأخذ القاضي في تأويله للشك لمصلحة المدين حماية له (للمدين) على أساس أن الأصل في المدين براءة ذمته إلى أن يقوم الدليل على عكس ذلك، ولأن الدائن هو الذي يملئ عليه الالتزام، وعليه ان يتحمل إملاءه المبهم، أما في عقود الإذعان وفقا لنص المادة 2/112 من ق.م.ج فيؤول لمصلحة المدين المذعن سواء كان دائنا أو مدينا، ويتحمل الطرف القوي مسؤولية العبارات الغامضة لأنه هو من وضع بنود العقد، متى أثار النزاع ذلك فهنا يعود الأمر للقاضي للحكم بين الطرفين.

ب- تحديد نطاق العقد: (مجال العقد)

نعني به أن الالتزامات التي تنشأ عنه وتقع على عاتق المتعاقدين لا يقتصر تحديدها على أساس ما اتجهت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين فقط وإنما على القاضي إضافة كل ما هو من مستلزماته (العقد) وفقا لنص المادة 107 من ق.م.ج.

فتحديد نطاق العقد يعد مكملا في تفسيره، فالعقد لا يقتصر على إنشاء رابطة تعاقدية بل يتناول تنظيمها وتبين حقوق وواجبات المتعاقدين مثلا: أن يذكر عقد الإيجار لأجرة المتفق عليها والمدة وكيفية تحديد المدة.....

فهي أحكام صريحة نص عليها العقد، ويجب العمل بها ويضاف إليها المستلزمات التي يمكن ان تكون إرادة المتعاقدين التي اتجهت إليها ضمنا ومثال ذلك عقد استئجار العين المؤجرة لشخص آخر.

ويسترشد القاضي بالأمر التي تساعده في تحديد نطاق العقد لعدة عوامل:

1- طبيعة الالتزام: فإذا كانت طبيعة الالتزام تستوجب زيادة الالتزامات المترتبة على العقد حتى ولو لم يذكرها المتعاقدان قضي بها، مثلا: من باع سيارة يفترض أنه قد باع معها ما يعد من أدواتها الضرورية التي لا تسير بدونها.

ومن باع محلا تجاريا فيفترض أنه قد باعه بجميع عناصره المادية والمعنوية، (المادية، كالبضائع وغيرها، المعنوية كاسم المحل والشهرة.... وذلك للمحافظة على قيمة المحل وسمعته وغيرها) مجال العقد لا يحوي فقط ما كتب له.

2- القانون:

يعتبر القانون أداة بيد القاضي تساعده على استكمال نطاق العقد، ذلك انه غالبا ما يفرض على الإرادة المشتركة للمتعاقدين تنظيم ما ينشأ عنها من تفصيلات إما لأن المتعاقدين لم يتوقعاها أو لاعتمادها على أحكام القانون، فهنا تأتي الأحكام القانونية المفسرة لتكمل العقد، كان يتعاقد شخصان على بيع فيعينان الشيء المبيع والتمن ويحفظ بعض التفاصيل كتحديد ميعاد التسليم ومكانه وما يلتزم به البائع من ضمان العيوب الخفية، فيبين القانون

أحكام هذه التفصيلات برجوع القاضي إلى نصوص عقد البيع في ق.م.ج فتبقى هذه الأحكام المستلزمات أحكام تكميلية لتحديد نطاق العقد.

3- العرف:

يؤخذ به في ما يعد من مستلزمات العقد، وقد أشارت إليه المادة 107 من ق.م.ج باعتباره من عوامل تنفيذ العقد، ويتصل بالعرف الشروط المألوفة التي تضاف إلى العقد وتجري العادة بإدراجها فيه، فيلتزم بها الطرفان حتى ولو لم ترد صراحة في العقد، مثاله: إضافة نسبة مئوية للعميل أو النزيل في الفندق أو في المقاهي مقابل خدمة مقدمة، ويظهر أثر العرف أكثر في مجال المعاملات التجارية والبحرية وعقود التأمين.

ج- تنفيذ العقد:

متى كان العقد واضحاً وشاملاً فهنا ليس لشخص آخر الحق في تعديله وذلك وفقاً لنص المادة 106 من ق.م.ج فالعقد يلزم أطرافه فقط بما ورد فيه فله القوة الملزمة التي تحتم على الأفراد تنفيذه بما ورد فيه دون نقضه أو تعديله، وهي نتيجة لمبدأ سلطان الإرادة، فطالما التزم الطرفان بمحض إرادتهما فهما ملزمان بالتعهد به، كما أنه مبدأ تفرضه مصلحة المتعاقدين، ولهذا المبدأ وجهان:

الوجه الأول:

لا نقد ولا تعديل للعقد دون اتفاق الطرفين، حيث لا يستطيع أحد المتعاقدين نقضه أو تعديله بمفرده، وليس له أن يتحلل من قيوده بإرادته، ويسري هذا المنع في حق القاضي إذ لا يجوز له المساس بمضمون العقد، فهو ملزم باحترامه، كما اتفق عليه الطرفان، وإن كانت هنالك بعض الاستثناءات التي تجيز فيها القانون إمكانية تعديل العقد في حالة انعدام الثقة بالنسبة

لبعض العقود كعقد الوكالة (587 ق.م.ج) أو لوجود شروط تعسفية خاصة في عقود الإذعان في حماية الطرف الضعيف وفقا لنص 110 من ق.م.ج (أي الشروط المتفق عليها لا يجوز إلغائها إلا باتفاق الطرفين) (حتى القاضي لا يتدخل إلا في نصوص قانونية).

الوجه الثاني:

ووجوب توافر مبدأ حسن النية، يجب أن تسود كل المعاملات بحسن النية من ق.م.ج يفترض في المتعاقدين تنفيذ العقد وفقا لمبدأ حسن النية، وهي مسألة مهمة جدا، باعتباره المحرك في العلاقات التعاقدية، ويظهر ذلك من خلال نزاهة المتعاقدين والتعاون في تنفيذ العقد، مثلا: إذا تعددت وسائل تنفيذ العقد فعلى المتعاقدين اختيار الطريقة التي تتفق مع الأمانة وحسن النية، فالمؤمن له الذي أمن على الحريق عليه بذل ما بوسعه لعدم تقادم نتائجه، وهذا أمر تستوجب الثقة بين الطرفين.

فيجب إذن الحفاظ على هذا المبدأ (حسن النية باعتباره الأساس الذي يقوم عليه العقد ولكن قد تطرأ على العقد استثناءات أو ظروف طارئة بعد إبرامه، وقبل تمام تنفيذه تجعل مرهقا بالنسبة للمدين وهي ما يعرف بنظرية الظروف الطارئة فالقاضي هنا يمكنه أن يتدخل بطلب من المدين ليس بإعفاءه من الالتزام بل لرده إلى الحد المعقول.

1- نظرية الظروف الطارئة:

مثاله: إذا التزم شخص بتوريد مطعم بأغذية بسعر معين ولظروف اقتصادية طارئة غير متوقعة ن استمر المدين ارتفعت أسعار هذه المواد، فإن استمر المدين بتوريد الأغذية بنفس السعر سيصاب بخسارة فادحة تتجاوز المألوف فله أن يطلب من القاضي رد التزامه إلى

الحد المعقول، فتوزع و الخسارة بين الطرفين ويكون ذلك إما بانتقاص من التزامات المدين أو زيادة التزامات الدائن.

شروط نظرية الظروف الطارئة:

1- أن يقع حادث استثنائي غير متوقع كونه لا كونه لا يقع في ظروف عادية ولم يكن في وسع المتعاقدين توقعه وقت وقت إبرام العقد.

2- أن يكون عاما، ونعني به أن لا يكون خاص فقط بالمدين فلا تطبيق عليه هذه لنظرية مهما كان مرهقا للمدين كإصابته بالمرض وهلاكه بمحصوله.

إذ يجب أن يمس جميع الناس أو فئة كبيرة منهم كالحرب أو الوباء، وهو شرط ووسيلة لتضييق مجال تطبيق هذه النظرية.

3- أن يكون مرهقا (هذا الحادث) يعتد به، فإذا أصبح تنفيذ الالتزام مرهقا ليس مستحيلا لأن الاستحالة تؤدي إلى زوال العقد، فيجب أن تكون هذه الخسارة مرهقة واستثنائية وغير مألوفة ويقدم الإرهاق في ضوء الالتزامات العقدية بغض النظر عن شخص المدين. فمن حيث الموضوع قلنا على الأطراف بتنفيذ العقد وفقا لما اتفق عليه الطرفان.

2- من حيث الأشخاص:

بيننا أن للعقد قوة ملزمة وبيننا أثرها من حيث الموضوع، وللعقد أيضا قوة ملزمة من حيث الأشخاص، حيث يلزم المتعاقدين دون غيرها، فلا تتصرف آثارها إلا في حق عاقديه ومن يخلفها من الخلف العام والخلف الخاص والدائنين، ولكن قد يتجاوز ذلك ليمتد إلى الغير كحالة استثنائية خاصة:

1-أثره بالنسبة للمتعاقدين:

فقد نصت عليه المادة 106 من ق.م.ج"العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه و [تعديلته] باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون".

المتعاقدان هما الطرفان اللذان أبرما العقد سواء بشخصيهما أو بالنيابة عنهما وبالتالي تنصرف آثاره إليهما فيصبح كل منهما دائن ومدين. فالعقد يعتبر كقانون بينهما ،غير أن الشخص المتعاقد قد يموت ويترك مالا،وقد يتصرف في ماله أثناء حياته،ومن هنا وجد الخلف العام والخلف الخاص بالإضافة إلى الدائنين.

أ-أثره بالنسبة للخلف العام:

الخلف العام هو من من يخلف الشخص في كل حقوقه أو جزء منها بصفته وارثا او موصا له.

فأثر العقد ينصرف إلى الخلف العام،فالحقوق التي ينشئها العقد تنتقل إلى الورثة بعد موت المتعاقد كما الالتزامات،ويصبح الدائن بالحقوق والمدين بالالتزامات المتعلقة بالتركة،كما كان مورثه في حياته،وأخذا بالشريعة الإسلامية فإنها وانطلاقا بقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون،يبقى الالتزام بالتركة ولا تنتقل إلى ذمة الوارث،فالشريعة تقوم على الفصل بين شخص المورث والوارث،فلا تنتقل إلى الخلف العام إلا الحقوق بعد سداد الديون،وتنفيذ الوصية،فإذا لم يبقى شيء فلا تنتقل إلى الوارث شيء منها،وإذا زادت على التركة هذه الديون فلا يلتزم الخلف بها،فهذا الأثر غير مطلق بالنسبة للخلف،وهو مقيد بمبدأ التركة إلا بعد سداد الديون(المادة108 ق.م.ج) وحسب هذه المادة تنصرف آثار العقد إلى المتعاقدين

والخلف العام مالم يتبين من طبيعة التعامل او بنص قانوني،أي هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام،ويمكن أن يقوم به كواجب أخلاقي،مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث.

*القانون:

قد يمنع القانون في بعض الحالات انصراف أثر العقد إلى الخلف العام،كانتهاء الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجز عليه أو إفلاسه أن تستمر الشركة مع ورثته.

*طبيعة التصرف:

قد لا تتفق طبيعة التعامل مع انتقال آثار العقد،فهو حق شخصي،كان يكون الشخص المتوفي محل الاعتبار كالرسام والمقاول وكذلك حق النفقة وهناك من يضيف الاتفاق،أي إذا اتفق قبل موته مع المتعاقد معه على عدم انتقال حقوقه،وانتقاله إلى خلفه،فلا تتصرف آثاره لغيرهما بعد موته.

ب- الخلف الخاص:

مثال:حوالة الحق وانتقال الحقوق من المحال إلى المحالة له.

الخلف الخاص هو كل من تلقى من سلفه ملكية شيء أو حق عيني،ويعتبر كذلك كل من تلقى حقا شخصيا عن سلفه،فالمشتري يعد خلفا للبائع الذي قام ببيع الشيء المبيع،والمحال له يعد خلفا للمحيل في الحق المحال له،حيث تمتد آثار العقد إلى الخلف الخاص،وهو يختلف عن الخلف العام.

وهذا ما نصت عليه المادة 109 من ق.م.ج ولكن أثر العقد ينصرف إلى الخلف الخاص بشروط:

*أن تكون الحقوق والواجبات التي يربتها العقد من مستلزماته، وتعتبر الحقوق من مستلزمات الشيء إذا كانت مكملة له ولا يمكن فصلها عنه، فلا ينتقل الحق إلى الخلف إذا لم يكن من شأنه تقوية الشيء الذي انتقل إليه، كانتقال الالتزام بعدم المنافسة إلى مشتري المحل التجاري.

وهي أمور يقرها القاضي ما لم يرد نص يقضي بخلاف ذلك، وهو ما نصت عليه المواد (476-243-912)

*أن يكون العقد الذي أبرمه السلف سابقاً لانتقال الشيء إلى الخلف، يعني أن تكون موجوداً في ذمة السلف، ومرجع ذلك إلى أن الخلف الخاص عندما انتقل إلى الشيء كان التصرف الذي رتب هذه الحقوق والالتزامات موجوداً ومنتصلاً بالحق، أما ما تم ترتيبه من حقوق والالتزامات بعد انتقال الحق لا ينتقل إلى الخلف الخاص.

*علم الخلف بالحقوق والالتزامات، أي يجب أن يكون الخلف عالماً بها وقت انتقالها إليه، والعلم المتطلب هنا هو العلم الحقيقي لا المفترض، وتظهر أهمية العلم بالنسبة للالتزامات أكثر من الحقوق، لأنها قيود تنتقل إلى الخلف خاصة في بيع المحل التجاري.

*- اعتبارهم من الخلف العام يرى بعض الفقه الفرنسي أن الدائنين خلف عام لما لهم من الضمان العام في أموال المدين، والتي من شأنها إما الانقاص في ذمة المدين أو الزيادة فيها وهم في ذلك مثل الخلف العام، الذي يتأثر بجميع العقود التي أبرمها سلفه، ويترتب على ذلك أنهم يستطيعون ممارسة جميع الدعاوى الخاصة مثلهم مثل الورثة.

-اعتبارهم خلف خاص:هناك من الفقه(فرنسا) بدمج الدائنين مع الخلف الخاص لاعتبارات آثار العقود التي يبرمها المدين تنصرف إليهم،مثل الخلف الخاص تماما لأن حقوقه ثابتة ومستحقة الوفاء .

ج- أثر العقد بالنسبة للدائنين:

ثار جدل بين الفقد لتحديد الطائفة التي ينتمي إليها الدائنين،فهناك من أحقهم في الخلف الخاص ومن أحقهم بالخلف العام،كونهم يتأثرون بتصرفات المدين،ومنهم من يرى أنهم من الغير،فقد أحقهم المشرع الجزائري بالغير،انطلاقا لنص المادة191 من ق.م.ج والتي تنص على حق الدائن العادي في رفع دعوى عدم النفاذ ضد التصرفات التي قام بها مدينه والتي من شأنها إنقاص حقوقه او الزيادة في التزاماته،وهي دعوى مخصص لمصلحة الغير،والدائن لا يخلف مدينه في الحقوق والالتزامات،ومع ذلك يتأثر بالعقد أخذا بقاعدة أموال المدين جميعها ضامنة لديونه(لوفاء ديونه) م1/188 ق.م.ج.الاشتراط لمصلحة الغير ثلاث أشخاص:

إثنان هما طرفا العقد الأصلي(المشترط والمتعاقد)

الثالث هو المستفيد والمنفع، وهو أجنبي عن العقد ليس طرفا فيه ولكنه المستفيد من محله،وفقا لما قرره المشترط،والتزم به المتعهد

التعهد عن الغير(الزام الغير)

الاشتراط لمصلحة الغير(شيء عنه حق للغير أي اكتسابه حقوق):اكتساب أجنبي لحق من عقد هو غير طرف فيه.

فإذا أثبت مثلا الدائن أن العقد الذي أبرمه مدينه كان عقد فوري فلدائن الطعن فيه بالدعوى الصورية ليتمكن من إعادة المال الذي خرج صوريا من ذمته.

2- أثر العقد بالنسبة للغير (مبدأ نسبية العقود): م 114

الاستثناءات عن المادة 106 من ق.م.ج

الأصل أن العقد لا ينصرف أثره إلى غير المتعاقدين وخلفهم إذ لا يمكن ان يرتب التزامات في ذمة الغير، ولكن يمكن أن يكسبه الحقوق وذلك في حالات خاصة، حيث لا يمكن إلزام الغير بعقد لم يشترك فيه ويتبن ذلك من خلال حالتين: التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير (تكليف شخص أجنبي عن العقد والتعهد على الغير)

أ- التعهد على الغير:

هو كذلك عقد ينعقد بين طرفين يتعهد أحدهما للأخر لأن يجعل شخص أجنبيا عن العقد يلتزم بالتزام معين، ويراد به غالبا معالجة موقف لا يمكن فيه الحصول على رضا صاحبه لسبب من الأسباب، فيلتزم عنه غيره، كأن يملك مثلا شخصان منزلا فيقوم أحدهما ببيع المنزل كله أصيلا عن نفسه بالنسبة لحصته ومتعهدا عن شريكه بأن يجعله يقبل ببيع حصته.

1- شروط التعهد على الغير:

- أن يتعاقد المتعهد كأصيل لا كنائب وباسمه لا باسم الغير، والسبب في هذا الشرط ان المتعهد لم يحصل على توكيل من الغير للقيام بعمل معين.

- أن تتجه إرادة المتعهد إلى إلزام نفسه لا الغير على القبول، وأساسها أن يرجع إلى قاعدة الأحكام العامة في القانون التي لا تجيز ترتيب الالتزام في ذمة الغير.

- أن يكون موضوع إلزام المتعهد هو المتعهد عن الغير بقبول التعهد، وهذا ما نصت عليه المادة 114 من ق.م.ج، أي حمل الغير على القبول (وحمل التعهد عن الغير هو أن يلتزم أحد الطرفين في عقد يحمل ويجعل أجنبي عن العقد يقبل التران معين م 114 ق.م.ج.

2- أثر التعهد على الغير:

تتوقف آثاره على ما تتجه إليه إرادة الغير من قبول او رفض، فإذا قبل الالتزام ضمنا أو صراحة فإنه يلتزم به، وإقراره للتعهد يعتبر تعبيرا عن إرادة جديدة بينه وبين المتعاقد معه ويكون هذا الأثر من وقت صدور الإقرار، لا من وقت انعقاد العقد، وإذا لم يقبل التعهد فلا مسؤولية عليه، وإنما تلقى المسؤولية على المتعهد، فيلتزم إما بتعويض المتعاقد عن ذلك أو ان يقوم بتنفيذ الالتزام بنفسه.

ب- الاشتراط لمصلحة الغير:

هو استثناء آخر من قاعدة عدم انصراف أثر العقد للغير، وهو عقد ينعقد بين طرفين المتعهد (يلتزم في مواجهة شخص ثالث يسمى المنتفع) والمشرط لصالح شخص آخر يعد من الغير وهو المنتفع أو المستفيد الذي تم الاشتراط لمصلحته، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 116 من ق.م.ج، حيث تنشئ هذه العملية حقا مباشرا للمستفيد قبل المتعهد (يستطيع مطالبة المتعهد به)، ومن أمثله: أن يبرم شخص عقد التأمين على حياته لمصلحة أولاده أوجمعية:

المشترط---الشخص(المؤمن) يتعاقد مع المتعهد---شركة التامين ---لصالح أولاده(المستفيد)

كما له تطبيقات أخرى كعقد البيع كان يشترط البائع على المشتري(المتعهد) ان يؤدي ثمنه كله لشخص آخر من الغير(المستفيد).

أ-شروطه:

نصت المادة 116من ق.م. ج على هذه الشروط وهي:

-أن يكون المستفيد أجنبياً عن العقد.

-أن يتعاقد المشتري باسمه هو لا باسم المستفيد.

-أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للغير (المستفيد أو المنتفع)

-أن يكون للمشتري مصلحة شخصية أو مادية أو أدبية في الاشتراط(الفقرة الأخيرة من م116.ق.م.إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية)

ب- أثره:

تنشأ عنه علاقات قانونية متعددة:

* **علاقة المتعهد بالمشتري:**تترتب عنه الآثار المتمثلة في تنفيذ العقد،وهي مطالبة المتعهد

للمشتري بتنفيذ ما اتفقا في العقد من التزامات

وان يكون للمشتري مطالبة المتعهد بالتعويض عن الضرر الذي قد يصيبه .

* **علاقة المشتري بالمستفيد:** تختلف هذه العلاقة من عقد لآخر، فغذا كان العقد تبرعا كعقد التأمين يجب توافر الشروط اللازمة للتبرع، والمتمثلة في أهلية التبرع في المشتري وتخضع هذه الأحكام لعقد الهبة.

وإذا كان هدف المشتري هو الوفاء بدين عليه كان العقد معاوضة وتطبق الأحكام الخاصة بالوفاء، فلا تبرأ ذمة المشتري إلا باستفاء دينه كاملا من المتعهد.

* **علاقة المتعهد بالغير (المستفيد):**

وهي جوهر الاشتراط لمصلحة الغير إذ تثبت للمستفيد الحق المشتري له في عقد الاشتراط مباشرة فمن حق المستفيد مطالبة المتعهد بتنفيذ ما التزم به للمشتري عن طريق دعوى مباشرة، ومصدر حق المستفيد هو عقد الاشتراط، وينشأ هذا الحق من وقت إبرام العقد، فالمستفيد لا يتلقى حقه من المشتري وإنما من المتعهد (المشتري اشترط على المتعهد بدفع الدين على المستفيد، لأن المشتري هو دائن ومدين). فالعلاقة الجوهرية هي بين المستفيد والمتعهد.

وهو امتداد لأثر العقد للغير ويوضح الخروج عن مبدأ نسبية آثار العقد، وإذا مات المتعهد أو فقد أهليته ما بين انعقاد الاشتراط وإعلان القبول، فإن هذا لا يؤثر على حق المستفيد، وإذا توفي المستفيد قبل إعلان قبوله فإن هذا الحق ينتقل إلى الورثة، ما لم يتبن من العقد أن المشتري قصد صراحة أو ضمنا أن يكون هذا الحق للمستفيد وحده، وفي حالة استحالة تنفيذ الالتزام يحق له طلب التعويض.

درسنا قبلا جزاء الإخلال بأركان العقد وصحته والآن ندرس :

IV. جزاء الإخلال بالقوة الملزمة للعقد:

هناك جزاءات محددة:

أو: المسؤولية العقدية: (Responsabilité contractuelle)

المسؤولية العقدية هي جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها، ولا تقوم المسؤولية العقدية إلا عند استحالة التنفيذ العيني، فيكون المدين مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها للدائن نتيجة عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد.

أركان المسؤولية العقدية:

لقيام المسؤولية العقدية لابد من توافر الأركان الثلاثة التالية:

الركن الأول: الخطأ العمدي (La faute contractuelle):

الخطأ العمدي هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدية أو التأخير في تنفيذه، ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ أو التأخير فيه عن عمد أو إهمال، ولا يستطيع نفي افتراض الخطأ عن نفسه إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي (م 176 ق.م.ج).

إن المسؤولية العقدية تقتصر على الحالات التي يستحيل فيها تنفيذ الالتزام عيناً، لأنه متى كان التنفيذ العيني ممكناً فلا محل للتعويض عن عدم التنفيذ.

يفرق القانون المدني في مجال المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي بين ثلاثة أنواع من الالتزامات.

1- الالتزام بتحقيق نتيجة أو غاية: (Obligation de resultat)

يكون تنفيذه بتحقيق نتيجة معينة، ويكفي عدم تحقيق الغاية لوقوع الخطأ العمدي من جانب المدين، ونفي المسؤولية في هذه الحالة يكون بإقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي.

2- الالتزام ببذل عناية: (Obligation de moyen)

فهنا المدين مطالب ببذل العناية دون تحقيق النتيجة والعناية المطلوبة هي عناية الرجل العادي (م 172 ق .م) ، وهو يسأل على التقصير فقط.

3- الالتزام بالسلامة: (Obligation de résultat)

كما هو الحال في عقود النقل يجوز للمسافر مطالبة الناقل بالتعويض عن إخلاله بالسلامة.

*إثبات الخطأ العقدي:

يتحمل الدائن عبئ إثبات عدم التنفيذ أو التأخير فيه.

الركن الثاني: الضرر (Le préjudice)

الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له، أو بحق من حقوقه.

أنواع الضرر:

1- الضرر المادي: (Préjudice matériel)

هو الضرر الذي يصيب الدائن في ماله نتيجة خطأ المدين.

2- الضرر المعنوي: (Préjudice moral)

هو الضرر الذي يصيب الإنسان في مصلحة غير مادية كالعواطف والمشاعر والكرامة...

شروط الضرر:

يشترط في الضرر الواجب للتعويض :

*أن يكون محققا إذا كان حالا أي وقع فعلا، أما الضرر المستقبلي فيحكم فيه القاضي بالتعويض عن الضرر الذي وقع مع الاحتفاظ بحق المضرور في الرجوع في حالة التقادم.

*أما بالنسبة للضرر المحتمل فإنه لا يعوض إلا إذا تحقق فعلا.

*كما يجب أن يكون الضرر مباشرا أي أن يكون نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فيه، ولذلك فإن المدين في مجال المسؤولية العقدية يسأل عن الضرر المباشر المتوقع، ولا يسأل عن الضرر المباشر غير متوقع إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم (م 2/182)

الركن الثالث: العلاقة السببية: (Lien de causalité)

لا يكفي أن يكون هناك خطأ وضرر بل يجب أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن نتيجة لخطأ المدين وهو ما يعرف بالعلاقة السببية، ويقع على الدائن عبئ إثبات العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام والضرر الذي لحقه وعلى المدين إذا كان يدعي عكس ذلك أن يقوم بنفي العلاقة السببية.

نفي العلاقة السببية:

1- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:

يشترط في القوة القاهرة أو السبب الأجنبي ان يكون أمر لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه وأن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا وان لا يكون للمدين يد فيه.

1- فعل المدين:

حتى يعتبر فعل الدائن سببا أجنبيا لابد من استحالة دفعه، وعدم إمكانية توقعه (م177 من ق.م.ج).

3-فعل الغير:

الغير هو الشخص الأجنبي عن العقد والذي لا يكون المدين مسؤولا عنه وفي هذه الحالة يعتبر سببا أجنبيا تنتفي به العلاقة السببية.

ثانيا: الدفع بعدم التنفيذ:

إذا لم يلتزم المتعاقد بما هو متفق عليه في العقد، ولم ينفذ التزامه في العقد الملزم للجانبين جاز للمتعاقد الآخر أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، وهو ما يسمى بوقف تنفيذ العقد، وهو ما نصت عليه المادة 123 من ق.م.ج.

شروط التمسك بالدفع بعدم التنفيذ:

حسب المادة 123 من القانون المدني هنالك ثلاثة شروط وهي:

*أن يكون العقد ملزما للجانبين

*استحقاق الأداء

*عدم قيام أحد الطرفين بتنفيذ التزامه.

ما يترتب على الدفع بعدم التنفيذ ان يقف تنفيذ الالتزام ويقتصر أثره على هذا الوقف، فلا يزول الالتزام كما في الفسخ، وقد يترتب على ذلك إما أن يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه، فيتبرك للمتمسك بهذا الدفع دفعه ويقوم هو الآخر بتنفيذ التزامه اختيارا أو يجبر

على ذلك إذا لم يعد هناك مبرر لاستمراره في تمسكه بعدم التنفيذ بعد ان قام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه.

والدفع بعدم التنفيذ في هذه الحالة وسيلة ضمان يستعملها المتعاقد لإجبار الطرف الثاني للوفاء بالتزامه.

ثالثا: فسخ العقد (Résolution du contrat)

الفسخ نظام قانوني ويتمثل في الجزاء على عدم تنفيذ احد المتعاقدين لما رتبته العقد من التزامات في ذمته، وهو بذلك حق لكل متعاقد في العقد الملزم للجانبين في ان يطلب متى لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه حل الرابطة العقدية وزوال آثارها بأثر رجعي.

شروط الفسخ:

لقيام الحق في الفسخ وفقا للمادة 1/119 من ق.م.ج يجب توافر ثلاثة شروط وهي :

* أن يكون العقد ملزما للجانبين.

* أن يكون أحد المتعاقدين قد أخل بالتزامه.

* ألا يكون طالب الفسخ مقصرا في تنفيذ التزامه.

أنواع الفسخ:

1- الفسخ القضائي: (La résolution judiciaire)

إذا لم يكن هناك اتفاق على الفسخ، فيقع بحكم القضاء، ويجب على الدائن حتى يطلب الفسخ ان يعذر المدين مطالبا إياه بالتنفيذ (م 109 من ق.م.ج)، غير أنه لا ضرورة للإعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن، أو غير مجد بفعل المدين (م 1/181 من

ق.م.ج)، وبعد الاعذار يستطيع الدائن أن يرفع دعوى الفسخ لا يتقرر إلا بحكم القضاء وحكم القاضي يعتبر منشأ للفسخ لا كاشفاً عنه.

2- الفسخ الاتفاقي: (La cause de ré solution)

حسب المادة 120 من ق.م.ج" 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، وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين".

الفسخ الاتفاقي يكون بإحدى الصيغ الآتية:

*الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً (لابد من الاعذار)

*الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه (الإعذار +رفع الدعوى).

*الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بغير حاجة إلى حكم (لابد من الإعذار).

*الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، بغير حاجة إلى حكم أو إلى إعذار أو بغير حاجة إلى إعذار (بدون إعذار ولا حكم)

الفسخ سواء كان قضائياً أو اتفاقياً فيترتب عليه إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد وإذا استحال ذلك فيحكم بالتعويض، والأثر الرجعي للفسخ يكون بالنسبة للمتعاقدين وكذلك بالنسبة للغير.

سقوط حق الفسخ:

طبقاً للقواعد العامة يسقط الحق في الفسخ بتنازل المتعاقد عنه صراحة أو ضمناً، كما يسقط بالتقادم الطويل أي بمضي 15 سنة (م308 من ق.م.ج) والحق في

الفسخ يثبت من وقت حلول الوفاء بالالتزام الذي ترتب عن الإخلال به رفع دعوى الفسخ.

المصدر الثاني: في المصادر الإرادية: بعد العقد الإرادة المشتركة لدينا الإرادة المنفردة

الإرادة المنفردة: (La volonté unilatérale)

الإرادة المنفردة هي تصرف قانوني من جانب واحد، فالإرادة المنفردة لها القدرة على إنشاء آثار قانونية متعددة فقد تكون سببا في إنشاء الحق العيني كالوصية، أو أن تنهي حقا عينيا كما في النزول عن حق ارتفاق أو رهن، وهي قادرة على تصحيح عقد قابل للإبطال كما في الإجاوة، وأن العقد يسري في حق الغير كما في الإقرار، وهي قد تؤدي إلى إلغاء عقد معين كما في الوكالة والعمل.....

تعتبر الإرادة المنفردة في التشريع الجزائري مصدرا من مصادر الالتزام (م123 مكرر ق.م.ج) التي أجازت التصرف بإرادة منفردة وسوف نتناول الوعد بالجائزة كنموذج للالتزام الذي مصدره الإرادة المنفردة.

أولا: الوعد بالجائزة (La promesse de récompense)

الوعد بالجائزة هو تصرف قانوني بإرادة منفردة هي إرادة الواعد الذي يعلن للجمهور عن جائزة لأي شخص يقوم بعمل معين، وهو ما نصت عليه المادة 123 مكرر من ق.م.ج: "من وعد الجمهور بجائزة يعطيها عن عمل معين يلزم بإعطائها لمن قام بالعمل، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها..."

ثانيا: شروط الوعد بالجائزة

*وجود إرادة جدية وباتة إلى الالتزام النهائي، وليس فقط مجرد دعوى إلى التفاوض، لأن مصدر الالتزام هنا هو الإرادة المنفردة.

*أن يوجه الوعد إلى الجمهور، أي أن توجه إرادة الواعد إلى أشخاص غير معينين.
*أن يتضمن الوعد إعطاء جائزة معينة، سواء كانت مادية أو شيئاً آخر له قيمة مالية أو أن تكون ذات قيمة معنوية أو أدبية، ويشترط تعيين الجائزة لأنها محل التزام الواعد، فيجب أن تتوفر فيها شروط المحل من التعيين أو القابلية للتعيين والمشروعية.

ثالثاً: أحكام الوعد بجائزة

متى توافرت شروط الوعد التزم الواعد بوعده غير أن الحكم يختلف ما إذا كان الواعد قد حدد مدة للوعد أو لم يحدد مدة.

1- الوعد المحدد بمدة للقيام بالعمل:

إذا حدد الواعد مدة للقيام بالعمل المطلوب، فإنه يلتزم بهذه المدة نهائياً ولا يستطيع ان يرجع عن وعده خلالها، كما يلتزم بتسليم الجائزة إلى من أتم العمل المطلوب قبل انقضاء هذه المدة، أما إذا انقضت المدة المحددة دون أن يقوم أحد بالعمل المطلوب انقضت التزام الواعد.

في حالة تعدد من قام بالعمل المطلوب سواء على انفراد او بالتعاون فيما بينهم فإننا نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى:

إذا قام بالعمل أكثر من شخص على انفراد فإن الجائزة تكون من حق الأسبق، وإذا أتموا العمل في وقت واحد فتقسم الجائزة بينهم على حسب عدد الرؤوس.

الحالة الثانية:

في حالة تعاون عدة أشخاص في إتمام العمل المطلوب فتقسم الجائزة عليهم على أساس تقدير عادل بينهم طبقا لما بذله كل واحد من جهد.

2- الوعد الغير محدد بمدة للقيام بالعمل:

في هذه الحالة يكون الواعد ملتزما بالوعد الصادر منه، ويسلم الجائزة لمن قام بالعمل المطلوب ويجوز للواعد ما دام لم يحدد مدة معينة لوعده ان يرجع فيه، على أن يكون رجوعه بنفس العلانية التي صدر بها الوعد ومن دون الإضرار بالغير، ولذا لا بد من التفرقة بين الحالات الثلاثة التالية:

أ- إذا أتم أحد العمل المطلوب قبل الرجوع، فيستحق الجائزة كاملة ولا يؤثر الرجوع على الوعد.

ب- إذا لم يبدأ أي أحد في تنفيذ العمل المطلوب، فهنا لا يستطيع احد أن يدعي أن له حقا طالما أنه لم يبدأ بعد.

ج- إذا بدأ احد في إنجاز العمل المطلوب ولكن لم يتمه وتم الرجوع، فإن له أن يعود على الواعد بالتعويض لكن على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية.

تسقط دعوى المطالبة بالجائزة خلال ستة أشهر من تاريخ إعلان العدول للجمهور.

الباب الثاني : المصادر الغير إرادية، الواقعة القانونية (La fait juridique)

الواقعة القانونية تقابل التصرف القانوني) الذي هو إرادة محضة تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين) باعتبارها مصدرا للالتزام.

العمل الغير مشروع أو المسؤولية التقصيرية (La responsabilité délictuelle)

المسؤولية المدنية هي إلزام المدين بتعويض الضرر الذي يترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه، وهي إما أن تكون عقدية إذا كان مصدر الالتزام الذي حصل الإخلال به هو العقد، وإما أن تكون مسؤولية تقصيرية إذا كان هذا الالتزام مصدره القانون ومفاده عدم إلحاق الضرر بالغير، ولقد تناول المشرع الجزائري المسؤولية التقصيرية في القانون المدني في المواد من 124 إلى 140 من ق.م.ج والمسؤولية التقصيرية تأخذ ثلاث أشكال وهي :

1- المسؤولية عن العمل الشخصي.

2- المسؤولية عن عمل الغير

3- المسؤولية عن عمل الأشياء.

أو □ : المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي (La responsabilité du fait personnel)

المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي هي مسؤولية الشخص عن الفعل الذي يصدر منه دون وساطة شخص آخر، أو تدخل شيء مستقل عنه، وهي تقوم على خطأ واجب الإثبات غير مفترض بل يكلف الدائن إثباته في جانب المدين.

1- أركان المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي:

بالرجوع للمادة 124 من ق.م.ج" كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، تتبين أركان المسؤولية التقصيرية وهي تماما كالمسؤولية العقدية والتي تتمثل في: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

أ- ركن الخطأ (La faute):

هو الإخلال بالتزام قانوني يقتضي احترام حقوق الغير وعدم الإضرار بهم، والخطأ في المسؤولية التقصيرية يقوم على عنصرين وهما:

1-العنصر المادي في الخطأ:

يتمثل العنصر المادي للخطأ في التعدي أو الانحراف على سلوك الرجل العادي، فهو تجاوز للحدود التي يجب على الشخص التزامها في سلوكه، سواء كان ذلك عمدا أو غير عمد وسواء كان الخطأ جسيما أو غير جسيم فكل منهما يوجب تعويض الضرر كاملا. ومعيار الانحراف هو معيار موضوعي مجرد لا يتغير من شخص لآخر ولا يتعلق بالأمر الخفية المتصلة بشخص المعتدي، بل هو مقياس ثابت بين جميع الناس، ويسقط هذا المعيار على الظروف الخارجية التي ارتكب فيها الفعل لتقدير الانحراف ومثال ذلك أن الفاعل قد ارتكب الفعل ليلا او نهارا، طقس ممطر أو مشمس...، فهذه الظروف الخارجية يأخذها القاضي بعين الاعتبار.

ويتعين على المضرور إثبات التعدي طبقا للقاعدة العامة.

2-العنصر المعنوي:

يتمثل العنصر المعنوي للخطأ في الإدراك، فيجب لقيام ركن الخطأ أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركا لها، فلا مسؤولية دون تمييز، فالصبي الغير مميز والمجنون لا يمكن أن ينسب لهم خطأ لأنهم غير مدركين لأعمالهم.

حالات انتفاء الخطأ:

هناك بعض الحالات ترتفع فيها عن الفعل صفة الخطأ، ومن ثم لا تقوم المسؤولية التقصيرية، رغم ما فيها من أضرار بالغير وتتمثل هذه الحالات في :

أ- حالة الدفاع الشرعي: (م 128 ق.م.ج)

فإذا تبين بأن المدين في حالة دفاع عن نفسه وماله وحتى دفاعا عن الغير فلا تقوم المسؤولية شرط أن:

*يوجد خطر حال.

*أن يكون إيقاع هذا الخطر عملا غير مشروع

*ألا يكون في استطاعة هذا الشخص دفع الاعتداء على النفس أو المال بأي وسيلة أخرى مشروعة.

*أن يكون دفع الاعتداء بالقدر اللازم والضروري.

ب- حالة تنفيذ أوامر الرئيس: (م 129 ق.م.ج)

تنفيذ أوامر الرئيس يجعل العمل مشروعا متى توافرت الشروط التالية.

*أن يكون مرتكب الفعل موظفا عموميا.

* أن يكون هذا الموظف قد قام بالفعل بتنفيذ لأمر صادر إليه من الرئيس.

* أن يراعي الموظف عامل الحيطة في عمله.

ج- حالة الضرورة: (م 130 ق.م.ج)

وهي كذلك من الأفعال المبررة بحكم القانون، وهي الحالة التي تدفع بشخص للقيام بعمل

يترتب عليه ضرر للغير كي يتفادى ضررا أكبر منه، ويشترط لتحقيقها ما يلي:

* أن يكون هناك خطر حال.

* أن يكون مصدر الخطر أجنبيا عن محدث الضرر.

* أن يكون الخطر الذي يراد دفعه أكبر بكثير من الخطر الذي وقع.

د- رضا المصاب:

وهي قبول المخاطر وما يحدث عنها من ضرر أو الرضا بحدوثه كالألعاب الرياضية.

ب- ركن الضرر:

1- تعريفه:

المقصود بالضرر هو كل أذى يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له، أو هو كذلك الخسارة المادية أو المعنوية التي تلحق الضحية نتيجة التعدي الذي وقع عليه.

وتجدر الإشارة إلى أنه يوجد فرق بين الحق والمصلحة المشروعة، لاسيما في المطالبة بالتعويض.

لا تقوم المسؤولية بغير ضرر، فهو العنصر الأساسي لقيام المسؤولية، وبمقدار حجم الضرر يمكن التعويض.

2-أنواع الضرر:

- أ- **الضرر المادي:** هو ما يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو هو الخسارة المالية التي تترتب عن المساس بحق أو مصلحة، سواء كان الحق مالياً أو غير مالياً.
- ب- **الضرر المعنوي (الأدبي):** هو الأذى الذي يلحق الشخص في حق من حقوقه غير المالية، أو في مصلحة مشروعة غير مالية ولقد اعتبر المشرع في المادة 182 مكرر هذا الضرر موجب التعويض في قوله "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة" مثال: الضرر الواقع على شرف الإنسان وسمعته، الضرر الناتج عن المساس بقيم معنوية أو بعواطف الشخص، أو تعرض شخص إلى حادث أدى إلى بتر رجله، يترتب عن هذا الاعتداء ضرر مادي وآخر معنوي.

3-شروط الضرر الموجب للتعويض:

- أ- **أن يكون محقق الوقوع:** أن يكون حالاً قد وقع فعلاً، أو مؤكد الوقوع في المستقبل، ويقصد بالضرر المحقق الوقوع في المستقبل ذلك الضرر الذي قامت أسبابه لكن نتائجه كلها أو بعضها قد تراخت إلى المستقبل.

أما الضرر الاحتمالي فلا يستوجب التعويض، ويقصد به الضرر الذي لم يقع ولا يعرف ما إذا كان سيقع في المستقبل أم لا.

هناك حالة يطرح فيها السؤال عن مدى إمكانية تعويض الضرر، وهي حالة الضرر المتمثل في تفويت فرصة؟

يقصد بالفرصة: الأمل في الكسب المحتمل الذي توافرت أسبابه وهو يستلزم التعويض وتجدر الإشارة إلى أنه يوجد فرق بين الضرر المحتمل غير القابل للتعويض والضرر المتمثل في تفويت فرصة الذي يوجب التعويض.

ب- أن يكون الضرر مباشراً: أي ينجم مباشرة عن الخطأ أو الفعل الضار، والمعيار الذي اعتمده المشرع لتحديد ما إذا كان الضرر مباشراً يتمثل في عدم استطاعة دفعه ببذل الجهد المعقول، لكن هذا المعيار محل نقد لأنه لا يمكن من تحديد الضرر المباشر في جميع الحالات، وتحديد الضرر المباشر والضرر غير المباشر يتم في ضوء العلاقة السببية الكافية بين الخطأ والضرر.

ج- أن يكون الضرر شخصياً: فلا يمكن المطالبة بالتعويض إلا ممن لحقه ضرر شخصي وفقاً لقاعدة " □ دعوى بدون مصلحة".

حالات تغير الضرر:

هناك حالتين لتغير الضرر:

أ- ان يطرأ التغير على الضرر ذاته بما يؤثر في العناصر المكونة له، فيختلف قدره بالزيادة او النقصان.

مثال: تعرض شخص لحادث مرور أدى جروح بسيطة في رأسه، ثم تبين أنه المصاب تدهورت حالته ما أدى إلى إصابته بشلل دماغي.

ب-ألا يطرأ التغير على الضرر ذاته وإنما على قيمته معبرا عنها بالنقود، بحيث تتغير قيمته النقدية انخفاضا وارتقاعا.

مثال:أدى حريق إلى إتلاف محصول القمح،وارتفع لاحقا ثمن القمح عما كان عليه وقت الحريق.

ج- ركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

1-تعريفها:

هي الصلة المباشرة بين الفعل ونتائجه الضارة،أي أن توجد علاقة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور،وتعتبر العلاقة السببية من أدق المسائل خاصة فيما يتعلق بالإثبات.فإذا كان من السهل استخلاصها في حالة وحدة الخطأ والضرر،ولكن يطرح الإشكال في حالة تعدد الأخطاء المنتجة لضرر واحد،أو تعدد الأضرار الناتجة عن خطأ واحد.

2-تحديد العلاقة السببية في حالة تعدد الأسباب:

اهتم الفقه بهذه المسألة وطرح بشأنها نظريتين:

أ-نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب:

يرى أنصار هذه النظرية ان كل سبب ساهم في إحداث الضرر،بحيث لولاه لما وقع الضرر،يعد سببا منتجا له،أي جميع الأسباب التي ساهمت في وقوع الضرر متعادلة ومتكافئة،ويسال كل فاعل بقدر الضرر الذي ساهم به فعله.

ب-نظرية السبب المنتج:

وفق هذه النظرية عند تدخل أسباب عدة في إحداث ضرر ما، لابد بداية من فرز هذه الأسباب إلى نوعين:

* **السبب المنتج:** هو كل فعل بإمكانه عادة أن ينتج مثل هذا الضرر.

* **السبب العرضي:** هو سبب لا ينتج عادة مثل هذا الضرر، لكن وجوده مع الأسباب عارض حتى لو أسهم في إنتاج الضرر لن السبب المنتج هو السبب القانوني الذي يجب الوقوف عنده.

* **موقف المشرع الجزائري:** اخذ بنظرية السبب المنتج.

3- إثبات أو نفي العلاقة السببية:

مبدئياً يقع عبئ إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر على عاتق المدعي (المضرور)، غير أنه جرى العمل على أنه إذا تمكن المضرور من إقامة الدليل على الخطأ والضرر المترتب عنه، نشأت قرينة قانونية على وجود العلاقة السببية بينهما، والتي يمكن إثبات عكسها، إذا تمكن المدعى عليه من نفي العلاقة السببية بإثبات وجود السبب الأجنبي، وهذا ما نصت عليه المادة 127 من ق.م.ج.

1- تعريف السبب الأجنبي:

هو كل فعل مستقل عن المدعى عليه غير متوقع ويستحيل دفعه، ويكون سببا مباشرا للضرر ينترب عن إثباته نفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وبالتالي إسقاط المسؤولية عن المدعى عليه.

2- خصائص السبب الأجنبي:

أ- غير متوقع، وعدم التوقع يجب أن يكون مطلقا لا نسبيا.

ب- مستحيل الدفع، وأن تكون الاستحالة مطلقة، بالنسبة لأي شخص.

ج- لا يكون للمدعى عليه سبب فيه.

3- صور السبب الأجنبي:

أ- القوة القاهرة والحادث الفجائي:

* أثر القوة القاهرة والحادث الفجائي على المسؤولية التقصيرية:

يجب التفرقة بين حالتين:

1- حالة التفرد: أي انفراد الأمر الذي يعد قوة القاهرة او حادث فجائي في إحداث الضرر، فتتهدم في هذه الحالة رابطة السببية وتنعدم المسؤولية، فهنا القوة القاهرة والحادث الفجائي هو السبب الوحيد في وقوع الضرر.

2- حالة الاشتراك: أي الحالة التي يشترك فيها خطأ المدعى عليه مع القوة القاهرة او الحادث المفاجئ، فالمسؤولية تقع على عاتق المدعى عليه، لأن خطأه كان سببا منتجا للضرر.

ب- فعل المضرور:

يشترط في فعل المضرور حتى تسقط المسؤولية التقصيرية نفس الشروط اللازم توافرها في القوة القاهرة والحادث المفاجئ إذا انفرّد بإحداث الضرر، تسقط المسؤولية التقصيرية، لكن قد يشترك خطأ المضرور مع خطأ المدعى عليه في وقوع الضرر بحيث يمون لكل منهما دور فيه، ففي هذه الحالة نريد ان نعرف أثر خطأ المضرور في تحديد مسؤولية المدعى عليه.

أثر خطأ المضرور على المسؤولية:

إذا تمكن المدعى عليه من إثبات خطأ المضرور يمكن للقاضي ان يحكم بالإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها.

ج- خطأ الغير:

يقصد بالغير كل شخص ليس طرفا في دعوى المسؤولية، ويقصد بخطأ الغير هذا تصرف شخص أجنبي إلى جانب خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر، ولا يشترط أن يكون الغير معلوما، وإنما قد يكون مجهولا، وتطبق عليه نفس الأحكام السابق الإشارة إليها فيما يتعلق بخطأ المضرور.

ثانيا: المسؤولية عن فعل الغير

تناول المشرع الجزائري المسؤولية عن فعل الغير، من خلال المكلف بالرقابة عن الأعمال الضارة التي يؤديها الخاضع للرقابة، ومسؤولية المتبوع عن الفعل الضار لتابعه، وفي الحالتين يعتبر الخطأ مفترضا، أي لا يلتزم المضرور بإثبات خطأ الملتزم بالتعويض، ولكن يطلب منه إثبات خطأ الفاعل.

1- المسؤولية عن فعل الخاضع للرقابة:

تنص المادة 134 من ق.م. ج على أنه "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار.

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

يتبين من هذا النص أنه حتى تقوم مسؤولية الرقابة لابد من توافر شروط :

أ-تولي شخص رقابة آخر:يقصد بالرقابة ذلك الواجب الذي يفرضه لقانون أو الاتفاق على شخص معين،ان يعني بالإشراف ومراقبة الأشخاص الذين هم تحت رعايته وان يحسن تربيتهم.

قد يكون مصدر الرقابة القانون:مثل رقابة الابن، أو، الأم أو الجد....على الأولاد، وقد يكون مصدرها الاتفاق:كمستشفى الأمراض العقلية، المعلم،الممرن،رب الحرفة في الفترة التي يكون فيها المشمول بالرقابة تحت إشرافه.

ومن النص القانوني السالف الذكر يتبين ان الرقابة تتقرر إما لقصر السن او بسبب الحالة العقلية أو الجسمية.

ب-وقوع فعل ضار من الشخص المشمول بالرقابة:ويشترط في هذا فعل حتى تترتب عنه مسؤولية متولي الرقابة ان يكون:

-ان يقع الفعل خلال قيام واجب الرقابة.

-وقوع خطأ شخصي من الخاضع للرقابة.

-أن يرتب هذا الخطأ ضرراً للغير.

2- مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع:

تنص المادة 136 ق.م "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه بفعله الضار متى كان واقعا في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

ولقيام مسؤولية المتبوع لابد من توافر شروط:

1- قيام علاقة التبعية: فلا تتحقق مسؤولية المتبوع إلا إذا وجدت علاقة تبعية تفرض على التابع الخضوع للسلطة الفعلية للمتبوع التي تخوله الإشراف والتوجيه، ولقيام علاقة التبعية لابد من توافر عنصرين:

أ- **السلطة الفعلية**: هي قدرة المتبوع على إصدار الأوامر إلى التابع الذي يجب عليه الإمتثال لها، والقيام بالعمل لحساب الأول.

ب- **التوجيه والمراقبة**: للمتبوع على تابعه أمر توجيهه، بان يحدد له نوع العمل وكيفية القيام به، والزمن الذي يمارس فيه العمل المكلف به، كما له سلطة المراقبة فيما صدر إليه من أوامر خاصة بالعمل، ولا يشترط لقيام مسؤولية المتبوع أن يكون حرا في اختيار تابعه.

2- ارتكاب التابع لخطأ أثناء تأديته لعمله أو بسببه: يطرح الإشكال بصورة واضحة في حالة قيام التابع بخطا بسبب تأدية وظيفته، بحيث لولا هذه الوظيفة ما كان التابع ليرتكب هذا الخطأ أو هي التي سهلت للتابع ارتكاب الفعل الغير مشروع، ويتحقق ذلك في إحدى الحالتين:

* **ارتكاب الخطأ أثناء تأدية الوظيفة**: أن يكون هذا العمل قد وقع من التابع أثناء قيامه بالعمل المكلف به من المتبوع، ويستوي في ذلك ان يقع ذلك منه حال التزامه حدود العمل المكلف به، أو أن يقع منه حال كونه متجاوزا لهذه الحدود.

*ارتكاب الخطا بسبب الوظيفة: بحيث لولا هذا العمل ما كان التابع ارتكب العمل غير المشروع أي ان الوظيفة هي التي سهلت للتابع ارتكاب هذا العمل ويتحقق ذلك في حالتين:

-استغلال التابع صفته الوظيفية في ارتكاب الفعل غير المشروع.

-استخدام(الأدوات) التي يمارس بواسطتها نشاطه الوظيفي،كالسيارة بالنسبة للسائق والسلاح بالنسبة لرجل الشرطة.

أثر قيام مسؤولية المتبوع:

إذا توافرت الشروط السابق الإشارة إليها،قامت مسؤولية شخصية للتابع، أما المتبوع فينشأ في ذمته التزام بتعويض المضرور عن الضرر الذي ألحقه به تابعه،وقد أجاز المشرع للمتبوع وفق نص م 137 ق.م.ج حق الرجوع على التابع بالتعويض الذي أداه. كما يمكن للمتبوع دفع المسؤولية بنفي العلاقة السببية بين خطأ التابع والضرر الذي لحق المضرور وذلك بإثبات السبب الأجنبي.

أثار المسؤولية التقصيرية:

الأثر الرئيسي للمسؤولية التقصيرية هو المطالبة بالتعويض مهما كانت طبيعة هذه المسؤولية،ويتم ذلك عن طريق دعوى التعويض.

أطراف دعوى التعويض:

1- **المدعي:** هو الذي يكون له الحق في مباشرة الدعوى المدنية،وهو يتحدد إما

في :

-المضرور:كل من لحقه ضرر مادي أو معنوي.

-الخلف العام:بحيث يمكن الحلول محله في المطالبة بالتعويض.

2-المدعى عليه: هو أحد الشخصين:

-المسؤول:هو كل شخص ينشا عن فعله او فعل من هو مسؤول عنهم أو عن

الأشياء التي هي تحت حراسته ضرر للغير.

-الخلف العام:هو كل من انتقلت إليه تركة المسؤول بعد وفاته،فيمكن تحريك دعوى

التعويض ضده لأنها تتعلق بالذمة المالية للمسؤول،وليس بشخصه.

تقادم دعوى التعويض:

وفق نص المادة133من ق.م .ج تسقط بانقضاء 15 سنة من تاريخ وقوع الفعل

الضار.