محاضرات في مصادر الإلتزام (القانون المدني)

موجهة إلى طلبة السنة الثانية ليسانس

المجموعة ج

الأستاذ :كلو هشام

المحاضرة رقم 9 عبر الإنترنيت

ثانيا:التعاقد بالعربون

قبل صدور القانون رقم 05-10المعدل و المتمم للقانون المدني الجزائري ،و الذي جاء بنص المادة 72مكرر و التي تنص صراحة و تنظم التعاقد بالعربون .كان القضاء يتردد بين إعتبار العربون كحق في العدول أو كتمام للعقد و العربون جزء من الثمن .و في حالة الخلاف يأخذ القاضي و ينظر إلى نية المتعاقدين و التي تفسر في حالة غموضها بحسب العرف الجاري في المنطقة.

و نظرا لكثرة القضايا المعروضة أمام القضاء الخاصة بالتردد في فهم المقصود من العربون تدخل المشرع من خلال القانون رقم 05-10 و من خلال المادة72مكرر حسم الخلاف حيث جعل العربون ك دلالة لجواز العدول . ومن هنا أصبح العقد المقترن بعربون مرحلة إبتدائية قبل التعاقد النهائي ،و بذلك يجوز العدول عنه .

وقد نصت المادة 72مكرر من القانون المدني على ما يلي :

" يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها،إلا إذا قضى الإتفاق بخلاف ذلك.

فإذا عدل من دفع العربون فقده .

وإذا عدل من قبضه ، ردهـ و مثله ولو لم يترتب على العدول أي ضرر " .

و عليه تطبيقا لنص هذه المادة إذا دفع المتعاقد العربون وقت إبرام العقد ، ولم يتفق مع المتعاقد الأخر على أنه إنما دفع العربون لتأكيد التعاقد و تمامه، كان دفع العربون دليلا على أن المتعاقدين لهما العدول عن العقد .

آثار التعاقد بالعربون:

إذا لم يعدل أحد المتعاقدان عن العقد في خلال المدة التي يجوز له فيها العدول ، أصبح العقد باتاً ،وأمكن أن نعتبر العربون بمثابة تنفيذاً جزئياً له ، ووجب عندها استكمال التنفيذ . أما إذا عدل أحد المتعاقدين ع ن إتمام العقد خلال المدة ، وجب على من عدل أن يدفع للطرف الآخر قدر العربون جزاء العدول . فإذا كان من عدل هو الذي دفع العربون فإنه يفقده ، ويصبح العربون حقاً لمن قبضه . أما إذا كان الطرف الذي عدل هو الذي قبض

العربون ، فإنه يرده ويرد مثله ، أي يرد ضعفيه ، للطرف الآخر ، حتى يكون بذلك قد دفع قيمة العربون جزاء عدوله عن العقد .

إن نص المادة 72مكرر يرتب التزاماً بدفع قيمة العربون في ذمة الطرف الذي عدل عن العقد ،و هذا لا يعتبر تعويضاً عن الضرر الذي أصاب الطرف الآخر من جراء العدول ، لأن الالتزام موجود حتى لو لم يترتب على العدول أي ضرر كما هو صريح النص ، فللمشرع جعل للمتعاقدين حق العدول لكل منهما في نظير الالتزام بدفع قدر العربون.فقيمة العربون مقابلا لحق العدول .

أما إذا اتفق المتعاقدان صراحة أو ضمناً على أن دفع العربون إنما كان لتأكيد العقد لا لإثبات حق العدول ، وجبت مراعاة ما اتفقا عليه . فلا يجوز لأحد منهما العدول عن العقد ، ولكل منهما مطالبة الآخر بتنفيذه . ويعتبر العربون تنفيذا جزئياً يجب استكماله . وتجري على العقد الذي أبرم القواعد العامة التي تجري على سائر العقود من جواز المطالبة بالتنفيذ العيني أو بالتعويض أو بالفسخ . وإذا فسخ العقد وترتب على الفسخ تعويض ، فليس من الضروري أن يقدر التعويض بقدر العربون ، فقد يكون أكثر أو أقل بحسب جسامة الضرر .

الفرع الثاني: المحل باعتباره ركن في العقد.

المحل هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به، ويلتزم المدين إما بنقل حق عيني أو بعمل أو بالإمتناع عن عمل (ويطرح التساؤل دائما بماذا التزم الملتزم؟) .

الشروط الواجب توافرها في المحــل :

<u>الشرط الأول:</u> أن يكون موجودا (إذا كان شيئا أي محل الإلتزام هو نقل حق عيني) أو ممكنا (إذا كان عملا أو امتناعا عن عمل) .

فيجب أن يكون محل العقد موجودا لأن الشيء و هو محل التعاقد يجب أن يكون موجودا وقت نشوء الإلتزام ،أو يكون على الأقل قابل للوجود بعد ذلك.

هذا ويمكن أن يكون المحل مستقبلا وقد نصت المادة 92 ق م ج على ذلك في فقرتها الأولى: "يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا ومحققا".

وعليه يمكن أن يكون محل الإلتزام محقق الوجود وقد يكون محتمل الوجود.

فالشيء يصح أن يكون مستقبلا لكن يجب أن يكون محققا، لأن الشيء (المحل) المحتمل وجوده قد يوجد أو قد لا يوجد فهو محتمل لذلك فالعقد هنا (مثلا البيع) يكون معلقا على شرط واقف وهو وجود المحل.

ومثال ذلك: بيع الثمار في الأشجار قبل نضجها أو بيع المحاصيل الزراعية قبل أن تنبت فالثمارقد توجد و قد لا توجد .والبيع هنا معلق على شرط .يتحقق هذا الأخير بوجود الثمار. وهناك عقود وأمثلة أخرى مثل: بيع أحذية جلدية لم تصنع بعد، وبيع منازل لم تبن بعد ... فكل هذه العقود واقفة على أمر مستقبلي، ولكن يجب أن يكون محققا ،فإذا كان محتملا كان معلقا على شرط واقف وهو التحقق، ومثل هذه العقود هي عقود صحيحة.

غير أن المشرع في الفقرة 2 من المادة 92 يمنع لاعتبارات خاصة نوعا من التعاملات في الأشياء المستقبلية كما في مثال: التعامل التركة المستقبلية.

وقد نصت المادة 92 فقرة 2 على: "غير أن التعامل في تركه إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه هو إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون".

ولعل سبب هذا التحريم هو عدم التعجل والإسراع على موت المورث.

والتركة هي مجموع ما للإنسان من حقوق وما عليه من ديون وقت موته، فإذا كان الإنسان على قيد الحياة، فهذا المجموع من الحقوق وما عليه من الديون منظور إليه وقت الموت هو تركته المستقبلية. والتعامل الممنوع هنا هو الذي يقع على تركته المستقبلية في مجموعها، وفي جزء من هذا المجموع.[1]

ويستوي أن تأتي التركة من طريق الميراث أو من طريق الوصية فكما لا يجوز للوارث أن يتعامل في تركة مستقبلية كذلك لا يجوز للموصى له أن يتعامل فيما أوصي له به مستقبلا فكل تعامل في تركة مستقبلية لا يجوز فلا يجوز للوارث أن يبيع ميراثه المستقبل أو يهبه أو يقسمه أو يقايض عليه بل لا يستطيع أن يؤجره (فإذا تعهد شخص بإيجار عين

[1]-عبد الرزاق السنهوري ،مرجع سابق،ص78.

ستؤول إليه في تركه كان عقده باطلا)، ولا يستطيع أن يجري عليه أي نوع من أنواع التعامل إلا ما أجازه القانون بنص صريح، وذلك كالوصية وقسمة المورث.[2]

ويجب كذلك أن يكون المحل ممكنا:

ولقد قلنا بأن الإلتزام الذي محله نقل حق عيني يجب أن يكون الشيء الذي تعلق به موجودا أما الإلتزام الذي محله عملا أو الإمتناع عن عمل يجب أن يكون المحل فيه ممكنا.

والإمكان هنا يقابل الموجود هناك فإذا كان محل الإلتزام مستحيلا فإن الإلتزام لا يقوم ويكون العقد باطلا لأنه التزام بمستحيل وهذا ما نصت عليه المادة 93 من القانون المدني الجزائري حيث نصت: "إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا".

هذا وهناك استحالة مطلقة واستحالة نسبية وهنالك أيضا إستحالة طبيعة واستحالة قانونية.

- الإستحالة المطلقة نقصد بها أن الإلتزام يكون مستحيلا في ذاته، وليس مستحيلا بالنسبة للملتزم فقط، فإذا كان مستحيلا للملتزم فقط فهذه هي الإستحالة النسبية وفي هذه الحالة يمكن لشخص آخر القيام به فيكون هنا الملتزم ملتزما بالتعويض لعدم إستطاعته القيام بالتزامه الذي تسرع في الإلتزام به (يجوز الفسخ في هذه الحالة إذا كان ملزما للطرفين).

وعليه نستنتج أن الإستحالة النسبية لا تجعل العقد باطلا سواء كانت الإستحالة سابقة على وجود العقد أو لاحقة له، وإنما تجعله في الحالتين قابلا للفسخ إذا كان ملزما للجانبين لعدم إمكان الملتزم القيام بالتزام أما الإستحالة المطلقة فإذا كانت سابقة على وجود التعهد فإنها تجعل العقد باطلا وإن كانت لاحقة جعلته قابلا للفسخ إذا كان ملزما للطرفين.

- أما الإستحالة الطبيعية والقانونية فتقول أن الإستحالة القانونية ترجع لا إلى طبيعة الإلتزام بل إلى سبب في القانون كما إا تعهد محام برفع استئناف عن حكم بعد انقضاء الميعاد

---

[2]- راجع، أنور سلطان، مصادر الإلتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية 1989، ص123.
- وأيضا: عبد الحي حجازي، نظرية الإلتزامات، النظرية العامة للإلتزام وفقا للقانون الكويتي مطبوعات جامعة الكويت، 1998، ج1-ص325.

القانوني والإستحالة القانونية حكمها حكم الإستحالية الطبيعية المطلقة تمنع من وجود الإلتزام إذا وجدت قبل التعهدية وتنهي الإلتزام إذا وجدت بعد ذلك.

<u>الشرط الثاني:</u> يجب أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين[3] :

- تنص المادة 94 من ق م ج على ما يلي: إذا لم يكن محل الإلتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معين بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا.

ويكفي أن يكون المحل معينا ينوعه فقط، إذا تضمن العقد ما يستطاع بع تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولك يكن تبيين ذلك من العرف أو من أي طرف آخر، إلتزام المدين بتسليم شيء من صنف متوسط".

تعيين محل الإلتزام إذا كان عملا أو امتناعا عن عمل:

إن الشخص إذا التزم بعمل أو يمتنع عن عمل وجب أن يكون ما التزم به معينا، فإذا تعهد مثلا مقاول ببناء منزل وجب أن يتعين هذا البناء للمنزل .أو وجب على الأقل أن يكون قابلا للتعيين. فإذا لم يكن معينا ولا قابلا للتعيين (يلتزم فقط بالبناء دون تحديد نوع البناء) فلا يقوم الإلتزام على محل كهذا فهو غير معين ولا قابلا للتعيين.

ونفس الشيء يقال بالنسبة للمحل إذا كان امتناعا عن عمل، فيجب أن يكون هذا الإلتزام وإذا كان امتناعا عن عمل (مثاله يلتزم بعدم الكتابة لصحيفة ...) فهذا الإلتزام يجب أن يكون معينا أو قابلا للتعيين.

تعيين محل الإلتزام إذا كان نقودا:

إذا كان محل الإلتزام نقودا وجب أن تكون هي أيضا معينة بنوعها ومقدارها أو قابلة للتعيين شأن أي محل للإلتزام ،أما قيمة النقود إذا تغيرت فليس في الأصل لتغيرها أي اعتبار. فيلتزم المدين مثلا أن يؤدي للدائن مقدار معينا من الدنانير أو الأورو...

---

[3]- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات الجزء الأول: العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى طبعة 1992- 1993، ص 123.
راجع أيضا: -علي فيلالي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، ص176-177.

تعيين محل الإلتزام إذا كان حقا عينيا:

إذا كان الإلتزام محله نقل حق عيني على شيء، وجب كذلك أن يكون هذا الشيء معينا أو قابلا للتعيين، وفي هذا الصدد يجب أن نفرق بين الشيء المعين بالذات والشيء المعين بالنوع.

من أجل توضيح التمييز بين الشيء المعين بالذات والشيء المعين بالنوع سنأخذ مثال على عقد البيع لأنه هو الشائع في الحياة العملية. فكيف يتم تعيين المبيع؟.

وعليه إذا وقع البيع على شيء معين بالذات وجب أن يوصف الشيء وصفا مانعا للجهالة الفاحشة. فإذا وقع البيع على المنزل، وجب أن يبين البائع موقعها وأوصافها الأساسية التي تميزها عن المنازل الأخرى.[4]

أما إذا كان المبيع غير معين بالذات، فإنه يجب لأن يكون يعينا بنوعه (ومقداره) فنقول مثلا 100 كغ من الحمص الهندي من الصنف الجيد، فإذا لم يحدد المقدار، وجب أن يتضمن العقد ما يستطيع به تحديده (المقدار) (فقرة 2 من المادة 94) مثال ذلك من يتعهد بأن يورد البيض أو الياغورت لمدرسة أو لمستشفى معين فالمقدار اللازم لهذا النوع من الطعام وإن لم يحدد في العقد فإنه قابل للتحديد وفقا لحاجة المدرسة أو المستشفى .

كذلك إذا اقتصر تعيين المبيع على بيان الجنس والنوع والمقدار دون أن تذكر درجة الجودة ودون أن يمكن استخلاصها من العرف أو من ظروف العقد، ففي هذه الحالة يجب أن يكون الصنف متوسطا (الفقرة 2 من المادة 94 دائما)، فلا يكون جيد حتى لا يغبن البائع، ولا يكون رديئا حتى لا يغبن المشتري.

والبيع إذا كان الشيء في معين بالنوع فقط فإنه يتحدد كما يلي [5]: يجب أن يكون هذا الشيء معينا تعيينا كافيا عددا أو وزنا أو كيلا أو مقاسا. لأن الأمل أن البيع لا يكون معتبرا إذا كان المبيع معينا بنوعه فقط، إلا إذا كان التعيين يطلق على أشياء يقوم أحدها مقام الآخر،

---

[4]- خليل أحمد حسن قدادة، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، نظرية الإلتزام، ص 33.
[5]- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص86.

وكان المبيع معرفا بالوجه الكافي عددا أو قياسا أو وزنا أو وكيلا، بحيث يكون رضاء المتعاقدين المبني عليه صحيحا .

الشرط الثالث: أن يكون المحل قابل للتعامل فيه (النظام العام والآداب العامة)[6]

يكون محل الإلتزام (محل العقد) غير قابل للتعامل فيه إذا كانت طبيعته أو الغرض الذي خصص له يأبى ذلك، أو كان التعامل فيه غير مشروع أي مخالف للنظام العام والآداب المادة 93.

[6]- أنظر في ذلك أيضا: علي فيلالي، مرجع سابق، ص183.