

جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية -
كلية الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات في العقود الخاصة

(الإيجار، المقاولة، الوكالة، الشركة المدنية)

موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس تخصص القانون الخاص

من إعداد

سرايش زكريا

أستاذ محاضر قسم (ب) كلية الحقوق - جامعة بجاية

أقيمت على الطلبة خلال السنة الجامعية: 2017-2018

مقرمة

تتناول هذه المطبوعة جانبا على درجة خاصة من الأهمية في مواضع القانون المدني¹ ممثلا في العقود الخاصة، والتي توصف أيضا بالعقود المسماة، وتشمل هذه المطبوعة عقود: الإيجار، المقاول، الوكالة، الشركة المدنية، وهي عقود تنطوي دراستها على أهمية نظرية وعملية، ولعل ما يزيد من أهمية هذه المطبوعة أنها تتضمن دراسة مطعمة بالاجتهاد القضائي وبآخر التعديلات، أضف إلى ذلك أن هذه الدراسة تتناول الشركة المدنية والمراجع في شأنها تكاد لا تذكر، وهو ما لمسناه في تدريسنا لها سابقا.

إن العقود الخاصة أو العقود المسماة، هي تلك العقود التي وضع لها المشرع تنظيما خاصا بها في القانون المدني أو في قانون آخر، أي حدد لها المشرع بدقة كل ما يتعلق بها من حقوق والتزامات وأسباب انقضاء، وذلك على خلاف العقود غير المسماة والتي لا نجد لها تنظيما خاصا يبين لها أحكامها، والعقود غير المسماة لا يمكن حصرها، لأنها متروكة لإرادة الأشخاص، فكل اتفاق بين طرفين لا نجد له إطارا ضمن العقود التي نظمها القانون يعتبر عقدا غير مسمى، فالعقد الذي يلتزم بموجبه شخص بنقل ملكية شيء ويلتزم فيه الآخر بتقديم عمل، يعتبر عقدا غير مسمى، لأن هذه الصورة من الاتفاق ليس لها تنظيم في القانون.

يتحدد معيار اختيار المشرع لمجموعة من العقود - وتنظيمها بموجب قواعد خاصة - دون عقود أخرى، بأهمية العقد من حيث شيوعه في الواقع العملي ومن حيث استقرار القضاء والفقه والعرف على أحكام معينة له، أي أن أحكام عقد ما، تصبح واضحة لا يختلف عليها الأشخاص وما يتبقى سوى إرادة المشرع لتعطيتها قيمة قانونية، ولذلك فعندما يساير المشرع ما ترسخ من أحكام وأعراف حول عقد معين لدى الأشخاص يصبح العقد من العقود الخاصة، وهذا ما نجده في البيع والمقاول والوديعة والوكالة... الخ.

تمثل أهمية التمييز بين العقود الخاصة والعقود غير المسماة، في القواعد الواجب تطبيقها على النزاع، فإذا تعلق النزاع بعقد خاص فإن القاضي يلتزم بتطبيق الأحكام الخاصة بهذا العقد دون سواها، ولا يجوز له تطبيق القواعد العامة في نظرية العقد إلا في حالة عدم وجود نص خاص، أما إذا تعلق الأمر بعقد غير مسمى فإن القاضي وجب عليه الرجوع إلى القواعد العامة في نظرية العقد وتطبيقها من اجل الفصل في النزاع.

¹ - أمر رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78، صادر بتاريخ 30

أما عن القواعد التي يتعين الرجوع إليها في حالة حدوث نزاع في خصوص عقد خاص، فنقول أن العقود الخاصة المنظمة بموجب القانون المدني يتعين الرجوع في خصوصها إلى القانون المدني في حدود معينة، لأن القانون المدني غير كاف لتحديد أحكامها نظرا لوجود نصوص خاصة تتعلق بهذه العقود خارج دائرة القانون المدني، فالوكالة عقد خاص يخضع للقانون المدني ولقانون المنظم للمحاماة رقم 07-13¹ فيما يتعلق بوكالة المحامي، ويخضع لقانون التوثيق فيما يتعلق بالوكالة في الشكل الرسمي، والإيجار يخضع للقانون المدني ويخضع أيضا في بعض الجزئيات إلى قانون التوثيق في خصوص الكتابة الرسمية، وإلى قانون الشهر إذا تعلق الأمر بإيجارات طويلة المدة، والبيع عقد خاص يخضع في الجزء الغالب منه إلى القانون المدني لكنه يخضع في بعض المسائل إلى قوانين خاصة، على سبيل المثال فيما يتعلق بالشهر يخضع للأمر 75-74²، ويخضع فيما يتعلق بالبيع في إطار السكن الترقوي إلى القانون 04-11³ المنظم لنشاط الترقية العقارية، وعقد البيع بناء على التصاميم هو عقد خاص يخضع لقانون الترقية العقارية وللقانون المدني.

يجب القول أن القواعد التي تحكم العقد الخاص على مستوى القانون المدني هي قواعد مكملة، أي يجوز الاتفاق على مخالفتها، ومن ثم فإن الأحكام الخاصة لهذه العقود على مستوى القانون المدني، يمكن استبعادها بموجب اتفاق بين الطرفين باستثناء ما تعلق منها بالنظام العام.

لغاية معالجة موضوع دراستنا نتناول بداية عقد الإيجار (الفصل الأول)، يلي ذلك دراسة عقد المقاولة (الفصل الثاني)، لنتعرض بعدها لدراسة عقد الوكالة (الفصل الثالث)، وفي الختام نتعرض إلى عقد الشركة المدنية (الفصل الرابع).

¹ قانون رقم 07-13، مؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 55، صادر بتاريخ 30 أكتوبر 2013.
² أمر رقم 74-75، مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 92، صادر بتاريخ 18 نوفمبر 1975.

³ قانون رقم 04-11 مؤرخ في 17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14، صادر في 06 مارس 2011.

الفصل الأول

عقد الإيجار

الفصل الأول

عقد الإيجار

نعالج في هذا الفصل عقد الإيجار، وهو أحد أهم العقود الواردة على الانتفاع بالشيء حيث يحسن بنا أن نستعمله بمدخل (المبحث الأول)، يلي ذلك التعرض إلى أركانه (المبحث الثاني)، وبعد دراستنا للأركان يفتح لنا باب لدراسة آثاره (المبحث الثالث)، ولا يتبقى لنا بعد ذلك سوى دراسة أسباب انقضائه (المبحث الرابع).

المبحث الأول

مدخل للإيجار

يعتبر الإيجار من العقود القديمة في تاريخ الأنظمة القانونية¹، حيث يصنفه البعض في المرتبة الثالثة بعد كل من المقايضة والبيع، ولقد ظهر الإيجار نتيجة تحول في الوضع الاقتصادي للطبقة الكادحة، حيث أصبح بمقدورها التخلي عن العمل لدى طبقة ملاك الأراضي والعقارات (الطبقة الغنية)، وهذا الأمر أدى من جهة أخرى إلى حاجة جزء من الطبقة الغنية إلى تحسين أوضاعها فاضطرت إلى تأجير عقاراتها، ومن ثم ظهر الإيجار، ولذلك يقال بأنه عقد الطبقة الوسطى²، فينتشر بقوتها وينحسر بضعفها.

نعالج بداية خصائص عقد الإيجار (المطلب الأول)، يلي ذلك تحديد معايير تكييف العقد في حالة التباسه بعقود أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول

خصائص عقد الإيجار

عرف المشرع الجزائري الإيجار في نص المادة 467 من القانون المدني، بأنه عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة نظير بدل إيجار معلوم، ويظهر لنا من خلال نص المادة سالفة الذكر أن الإيجار عقد ملزم للجانبين إذ أن كل

¹ Les contrats de mise à disposition tels que le bail reposent sur l'exécution de l'obligation romaine de praestare. : Pascal PUIG, *Contrats spéciaux*, 4 édition, Dalloz, Paris 2011, p383

² - لمزيد من التفصيل أنظر: السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار والعارية، مجلد رقم 06، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر، ص 23-25

طرف فيه دائن ومدين في نفس الوقت، ويترتب على هذه الخاصية أن الإيجار يمكن فسخه ويمكن التمسك فيه بالدفع بعدم التنفيذ إذا اخل أحد الطرفين بتنفيذ ما عليه.

يعتبر الإيجار من عقود المعاوضة حيث أن كل طرف فيه يتلقى مقابلًا نظير ما يلتزم به، ويترتب على ذلك أن أهلية الطرفين هي أهلية المعاوض لا أهلية المتبرع، فيكفي لانعقاد الإيجار توفر التمييز أي 13 سنة، كما يترتب على اعتبار الإيجار معاوضة أن الغلط في شخص المتعاقد ليس غلطًا جوهريًا يستتبع قابلية العقد للإبطال، كما يترتب على اعتبار الإيجار معاوضة أن مسؤولية المؤجر تكون مشددة باعتباره معاوضًا لا متبرعًا، ومن ثم فهو يضمن العيب الخفي والتعرض على عكس المعير الذي لا يضمن ذلك باعتباره متبرعًا.

يعتبر الإيجار أيضًا من العقود الزمنية إذ أن مقدار التزامات الطرفين تتحدد على ضوء الزمن، ويترتب على ذلك أنه يسري عليه ما يسري على العقود الزمنية من حيث الفسخ والتعويض، ونحو ذلك لا يكون للفسخ أثر رجعي في الإيجار بل أثر مستقبلي، وذلك لأن ما مضى من الزمن لا يمكن إرجاعه، كما أن التعويض في حالة تأخر المؤجر عن تسليم العين المؤجرة يكون تعويضًا عن عدم التنفيذ لا عن التأخر فيه.

أضف إلى ما سبق، أن الإيجار من العقود الشكلية في القانون الجزائري¹، حيث لا يكفي لانعقاده توفر إرادتين بل وجب توفر محرر عرفي أو رسمي يتضمن محتوى الاتفاق تحت طائلة البطلان، بل لا يكفي المحرر فقد اشترط المشرع أيضًا ضرورة ثبوت التاريخ، تحت طائلة البطلان أيضًا، وحق المستأجر هو حق شخصي ولذلك فهو مال منقول ولو كان محله عقار².

المطلب الثاني

التباس عقد الإيجار بعقود أخرى

يلتبس الإيجار بعقود أخرى³، في حالات عديدة، ونوردها على سبيل المثال لا الحصر، مع الإشارة إلى أن حالات الالتباس هذه تفترض وجود محرر عرفي أو رسمي وذلك بحكم أن الإيجار عقد شكلي، فإذا غاب المحرر فلا يقع التباس بعقد الإيجار، بل بعقد آخر.

يلتبس عقد الإيجار بعقد العارية في الحالة التي يبيع فيها شخص شيئًا مع احتفاظه بحق استعمال هذا الشيء مدة من الزمن، ومن ثم يطرح السؤال حول تكييف هذا العقد هل

Pascal PUIG, op, cit, p418

¹ - وهو الوضع الذي نجده في الإيجار السكني في فرنسا أنظر:

² - أنظر: نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص 148

Pascal PUIG, op, cit , p390-394

³ - انظر في تمييز الإيجار عن بعض العقود في الفقه الفرنسي:

هو إيجار أم عارية، والمعيار هو مدى أخذ الطرفين لمدة الاستعمال عند تقدير الثمن، فإذا أخذت بعين الاعتبار فالعقد إيجار، والعكس يجعله عارية¹.

يلتبس عقد الإيجار بعقد المقاولة في الحالة التي يحجز فيها شخص مكانا بمقابل ويلتزم مقدم المكان بالقيام بأعمال أخرى لمصلحة حاجز المكان، ومثال ذلك حجز مقعد في سرك أو في مسرح، فهنا نلاحظ وجود مكان زائد أعمال، فالعقد هنا قد يكون مقاولة وقد يكون إيجار، والمعيار هو الخدمة الجوهرية بالنسبة للطرفين هل هي الأعمال أو المكان، فإذا كانت الأعمال فالعقد مقاولة مثل حجز تذكرة سيرك، وإذا كان المكان فالعقد إيجار، مثل حجز مكان في حديقة عامة².

يلتبس الإيجار بالوكالة في الحالة التي يتفق فيها المؤجر والمستأجر وقت إبرام عقد الإيجار على أن المستأجر سوف يقوم مباشرة بعد الإيجار بإعادة تأجير العين من الباطن، فالعقد هنا يحتمل وكالة بين الطرفين، فنقول بان المستأجر وكيل بالإيجار، ويحتمل الإيجار بان يكون متمسك العين مستأجرا أصليا والآخر مستأجرا من الباطن، والرأي الأول بالترجيح هو اعتبار العقد وكالة لا إيجارا في هذا الفرض³.

المبحث الثاني

أركان الإيجار

نحدد بداية الأشخاص الذين يمنحهم القانون صلاحية التأجير (المطلب الأول)، يلي ذلك شروط الشيء المؤجر وبند الإيجار (المطلب الثاني)، يلي ذلك ركن الشكل (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الأشخاص المخولون بالتأجير

قبل الخوض في أركان الإيجار وجب تحديد من لهم صفة تأجير الشيء، فالمالك يحق له التأجير، والمنافع كذلك، والوكيل له تأجير الشيء لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، إلا إذا كانت الوكالة خاصة فله التأجير لمدة تزيد على ذلك، والولي والوصي والقيم ليس لهم التأجير في خصوص أموال القاصر لمدة تتجاوز ثلاث سنوات إلا بإذن القاضي، والمفلس ليس له

¹ - أنظر: السنهوري عبد الرزاق احمد، المرجع السابق، ص 08.

² أنظر في هذا المعنى: المرجع نفسه، ص 12.

³ أنظر: المرجع نفسه، ص 14.

التأجير بل يكون ذلك لو كـل التفليسة (المادة 244 من القانون التجاري¹)، والمحكوم عليه بعقوبة جنائية ليس له التأجير في ظل فترة تنفيذ العقوبة بل يتولى عنه ذلك القيم وفق أحكام الحجر القضائي (المادة 9 مكرر من قانون العقوبات²).

يطرح السؤال حول مدى قدرة أشخاص آخرين على التأجير، فصاحب حق الاستعمال لا يجوز له التأجير إلا إذا نص السند المنشئ لحقه على ذلك³، والمستأجر لا يجوز له التأجير إلا بإذن كتابي من المؤجر⁴، والمشتري بعقد غير مشهر يجوز له التأجير على الرغم من عدم انتقال الملكية إليه، وذلك وفقا للرأي الراجح فقها، وذلك مرده أن إيجاره لا يضار منه الغير ولا البائع، فهذا الأخير يلتزم بضمان التعرض تجاهه.

أما إيجار ملك الغير، فهناك من يرى بأنه نافذ بين الطرفين، وغير نافذ في مواجهة مالك الشيء⁵، والذي نذهب إليه هو بطلان العقد نظرا لأن الشيء المؤجر ليس المنقول أو العقار المقدم من المؤجر بل هو الحق الذي يخول المؤجر صلاحية التأجير، فإذا انعدم هذا الحق انعدم الشيء المؤجر وبذلك ينعدم المحل فيكون العقد باطلا، أما إيجار الشريك في الشروع فهو جائز ما دام أن الشريك يملك الأغلبية المطلقة للأنصبة⁶، أما إذا لم يكن كذلك فإن إيجاره نافذ بينه وبين المستأجر وغير نافذ في مواجهة باقي الشركاء، حيث يحث لهم طرد المستأجر.

المطلب الثاني

شروط الشيء المؤجر وبدل الإيجار

الشيء المؤجر هو الحق الذي يمنح الشخص القدرة على التأجير فالمالك يؤجر ملكيته والمنتفع يؤجر حق الانتفاع والمستأجر يؤجر حقه الشخصي، ومن ثم إذا انعدم هذا الحق انعدم الشيء المؤجر ومن ثم بطل الإيجار.

يمكن القول أن الشيء المؤجر على النحو السابق هو الحق الذي يتمتع به المؤجر، والحق يرد على محل وهذا الأخير يجوز أن يكون منقولا أو عقارا، مالا ماديا أو

¹ أمر رقم 59-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 101، صادر بتاريخ 19 سبتمبر 1975.

² أمر رقم 156-66، مؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 49، صادر بتاريخ 11 يونيو 1966.

³ المادة 469 مكرر من قانون مدني.

⁴ المادة 505 من القانون مدني.

⁵ أنظر: السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص 68-69.

⁶ أنظر في تأجير المال الشائع: سعد نبيل إبراهيم، الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2003، ص 131.

معنويا، فالإيجار يستوعب كل هذه الأشياء، ونحو ذلك وجب أن تتوفر في هذا المنقول أو العقار الشروط العامة للمحل¹، ويجب أيضا أن يكون الشيء المؤجر غير قابل للاستهلاك فإذا كان الشيء المؤجر لا يمكن استعماله إلا باستهلاكه لم يكن العقد إيجارا بل يكون قرضا أو عقدا آخر.

يجب أيضا أن يتم الاتفاق على مدة للإيجار سواء كان ذلك صراحة أم ضمنا، ومثل الاتفاق الضمني على مدة أن يستأجر الشخص لمدة هي مدة حصوله على دبلوم أو أن يؤجر لمدة نهاية عقد عمله، ولقد طرح السؤال في الفقه حول جواز التأجير مدى الحياة، فهناك من يرى الجواز وهناك من يرى عدم الجواز نظرا لما يؤدي إليه هذا الوضع من التباس مع حق الانتفاع.

أما فيما يخص بدل الإيجار، فإن كان مبلغا من النقود فيجب أن يكون مقدرا أو على الأقل قابلا للتقدير، أما إذا كان بدل الإيجار شيئا أو عملا فيجب أن تتوفر فيه شروط المحل من وجود وتعيين ومشروعية.

بالنسبة لركن السبب في عقد الإيجار فلا جديد يذكر، حيث وجب أن يكون للإيجار سبب، وان يكون أيضا السبب الباعث إلى التعاقد متفقا مع النظام العام والآداب العامة، ومن ثم إذا كان المستأجر مخيرا في دفع بدل الإيجار كان التزام المؤجر بدون سبب ومن ثم يقع العقد باطلا بطلانا مطلقا، وإذا كان غرض المستأجر من العين المؤجرة هو استعماله كمكان لاحتجاز الأشخاص أو ارتكاب جرائم معينة كان الباعث غير مشروع ومن ثم يقع العقد باطلا لعدم مشروعية السبب².

المطلب الثالث

ركن الشكل

بموجب التعديل الذي أجراه المشرع الجزائري سنة 2007 أصبح الإيجار من العقود الشكلية، ونحو ذلك لا يكفي لانعقاده توفر الأركان العامة، بل وجب توفر سند رسمي أو عرفي يتضمن محتوى الإيجار، ولقد كان المرسوم التشريعي³ 03-93 يحدد نموذجا يتعين إتباعه

¹ - أنظر في شروط الشيء المؤجر: شعوة هلال، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 49.

² أنظر في وجود السبب ومشروعيته: سرايش زكريا، الوجيز في مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر 2014، ص 103، وأنظر أيضا: السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، عين مليلة 2009، ص 229.

³ - المرسوم التشريعي رقم 03-93، مؤرخ في 01 مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري (ملغى)، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14، صادر بتاريخ 03 مارس 1993.

في كتابة الإيجار وذلك بموجب المرسوم التابع له وهو المرسوم التنفيذي 69-94¹، ولكن بعد صدور القانون 04-11 المتضمن تنظيم نشاط الترقية العقارية، الذي المرسوم التشريعي 03-93 ومن ثم أصبح الإيجار حاليا دون نموذج ومن ثم يكفي توفر محرر موقع من الطرفين يتضمن الإشارة لما يفيد قيام عقد الإيجار، وفي فرنسا اشترطت المادة 03 من قانون 1989 أن يكون الإيجار السكني كتابة مع تحديد تاريخ الإيجار ومدته والعين المؤجرة وبدل الإيجار، والضمانات².

من جهة أخرى اشترط المشرع ضرورة ثبوت تاريخ الإيجار تحت طائلة البطلان، ونحو ذلك يجب أن تتوفر إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 328 من القانون المدني في خصوص محرر الإيجار وذلك تحت طائلة البطلان، من جهة أخرى فإن المشرع الجزائري اشترط شهر عقود الإيجار المبرمة لمدة تساوي 12 سنة، حيث لا تكون نافذة فيما بين الطرفين ولا الغير إلا من تاريخ الشهر، وهو ما عبر عنه المشرع في المادة 17 من الأمر 74.75 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

المبحث الثالث

آثار عقد الإيجار

نعالج الالتزامات التي يربتها الإيجار على مرحلتين، نخصص الأولى للالتزامات المؤجر (المطلب الأول)، أما الثانية فنخصصها للالتزامات المستأجر (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التزامات المؤجر

يلتزم المؤجر بداية بتسليم العين المؤجرة (الفرع الأول)، كما يلتزم بعد التسليم بالالتزامات أخرى أولها صيانة العين المؤجرة (الفرع الثاني)، يلي ذلك ضمان حيالة هادئة للمستأجر في انتفاعه أو ما يسمى بضمان التعرض (الفرع الثالث)، كما يلتزم المؤجر بضمان العيب الخفي (الفرع الرابع).

¹ - المرسوم تنفيذي رقم 69-94 مؤرخ في 19 مارس 1994، يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي 93-03، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 17، صادر بتاريخ 30 مارس 1994.

² - Pascal PUIG, op, cit, p418.

الفرع الأول

التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة

يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة، ويتحقق التسليم وفق القواعد الخاصة بتسليم المبيع ومن ثم وجب على المؤجر بخصوص التسليم الفعلي أن يضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر و أن يعلمه بذلك¹، ومن ثم إذا كان الشيء المؤجر منقولاً فإن وضعه تحت تصرف المشتري يكون بالمنوالة اليدوية، وإذا كان عقاراً فإن وضعه تحت تصرف المشتري يتم بإخلائه من المنقولات وتسليم المفاتيح على فرض أن بناءً، ويتعين أيضاً إعلام المستأجر، فإذا تحقق هذان الشرطان تحقق التسليم ولو لم يتسلم المستأجر العين تسليماً مادياً.

أما التسليم الحكيم فيتم في عدة حالات، أول هذه الحالات أن تكون العين المؤجرة في حيازة المستأجر قبل الإيجار، كبائع يستأجر المبيع قبل تسليمه للمشتري، وثاني هذه الحالات أن يستبقي المؤجر العين المؤجرة بعد الإيجار بموجب عقد آخر يتطلب نقل الحيازة ومثال ذلك أن يستبقي المؤجر العين باعتباره مقاولاً بعد طلب المستأجر منه القيام بأعمال معينة، وثالث حالات التسليم الحكيم أن يقوم المستأجر بتأجير العين من الباطن قبل تسلمها.

يتعين على المؤجر أن يسلم العين المؤجرة بملحقاتها، وهذه الأخيرة هي ما أعد بصفة دائمة لخدمة العين المؤجرة كخازن الحبوب بالنسبة للمزارع والمستودعات، ويتعين على المؤجر أن يسلم العين وفق الحالة التي اتفق عليها الطرفان.

لقد وضع المشرع إجراء لمصلحة المستأجر وهو إعداده لمخضر وصفي أثناء تسلم العين، فإذا تبين أن حالة العين غير سليمة أعني من الإثبات بموجب هذا المخضر، أما إذا لم يتم إعداد المخضر فيعتبر أنه قد تسلم العين بحالة جيدة.

أولاً: ظروف التسليم

يخضع التسليم لقواعد التسليم المقررة بالنسبة لعقد البيع، ومن ثم يتعين تسليم العين بمجرد انعقاد عقد الإيجار ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك كما وجب تسليم الشيء في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت انعقاد الإيجار إذا كان الشيء محددًا بالذات، إما إذا كان الشيء المؤجر محددًا بالنوع فيتعين تسليمه في موطن المؤجر، وبالنسبة للعقار فبداية يتم التسليم في المكان الذي يوجد فيه.

¹ أنظر: شعوة هلال، المرجع السابق، ص 99.

تقع نفقات التسليم على المؤجر مثل نفقات إخلاء العقار من المنقولات، أو نفقات نقل الشيء المؤجر من عند الغير الحائز له....الخ.

ثانياً: عوارض التسليم

إذا تبين بأن هناك نقصاً أو زيادة في المبيع تعين تطبيق أحكام المادة 365 من القانون المدني، حيث يحق للمستأجر طلب إنقاص الإيجار أو الفسخ بحسب الحالة، وتكون دعاوى طلب إنقاص الإيجار أو الفسخ أو طلب زيادة الأجرة، مقيدة بميعاد سنة من تاريخ التسليم الفعلي للعين المؤجرة¹.

إذا هلكت العين المؤجرة قبل التسليم وقع الهلاك على المؤجر وانفسخ الإيجار بقوة القانون، ومعنى تحمل المؤجر لتبعية الهلاك أنه يتحمل خسارة العين ولا يستطيع مطالبة المستأجر بدفع بدل الإيجار، أما إذا كان الهلاك جزئياً فلا مناص من تطبيق أحكام التلف التي تصيب المبيع قبل التسليم، فيتعين النظر إلى جسامته الهلاك، فإذا تبين بأنه جسيم كان للمستأجر طلب الفسخ مع التعويض إن كان المؤجر متسبباً في ذلك، أما إذا لم يكن جسيماً فيقتصر حقه على طلب إنقاص الأجرة.

يؤدي الهلاك سواء حدث قبل التسليم أو بعده إلى تحمل المؤجر لتبعته، وذلك باعتباره المالك²، ومن ثم فإن الوضع يختلف عن قواعد الهلاك في عقد البيع حيث يتعين النظر إلى فترة ما قبل التسليم أو بعدها، وتكمن أهمية التمييز بين مرحلة ما قبل التسليم أو بعده في عقد الإيجار في مسألة الإثبات، حيث يعتبر المستأجر مسؤولاً عن كل هلاك يلحق العين المؤجرة بعد التسليم ما لم يثبت أن ذلك لا ينسب إليه³، أما قبل التسليم فالمسؤولية على المؤجر، ومن ثم فإن التسليم تنجر عنه قرينة قانونية تفترض تسبب المستأجر في الهلاك، وهي قرينة قابلة لإثبات العكس، وتحمل المستأجر للمسؤولية عن الهلاك لا يعني تحمله تبعية الهلاك فهذه لها معنى آخر لم يذهب إليه المشرع في تنظيمه للإيجار، وإنما يقصد بتحمل المستأجر للمسؤولية أنه يلتزم بتعويض المؤجر عن الهلاك الجزئي أو الكلي الذي يلحق العين المؤجرة بعد تسلمه لها.

يكرس تحمل المؤجر لتبعية الهلاك سواء قبل التسليم أو بعده أن المادة 481 من القانون المدني، تجعل المؤجر ملزماً بإعادة العين المؤجرة إلى الحالة الصالحة للاستعمال إذا لحقها هلاك جزئي على الرغم من أنها تحت حيازة المستأجر، فهذا دليل جلي على أن

¹-المادة 366 من القانون المدني.

²أنظر: السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص 244-245

³-المادة 503 من القانون المدني.

المؤجر يتحمل التبعة، ولو قلنا أن المستأجر يتحمل تبعة الهلاك لما ألزم المشرع المؤجر بهذا العمل.

ثالثا: جزاء اخلال المؤجر بالتسليم

إذا لم يتم المؤجر بتسليم العين امتناعا وتقصيرا جاز مطالبته بالتنفيذ العيني مع إمكانية فرض غرامة تهديدية، كما يحق للمستأجر المطالبة بفسخ الإيجار¹ تطبيقا للقواعد العامة، كما يحق للمستأجر الامتناع عن دفع بدل الإيجار إلى غاية تسليمه العين².

أما إذا حدث التسليم ولكن بصورة معيبة كأن تكون العين غير صالحة للاستعمال المعد لها أو يلحقها ضرر ينقص من الانتفاع بها كهلاك جزئي أو ما يقوم مقامه، كان للمستأجر طلب إنقاص الأجرة أو الفسخ بحسب الحالة³.

لقد وضع المشرع إجراء مقرا لمصلحة المستأجر يعفيه من إثبات التسليم المعيب، ويتمثل هذا الإجراء في تحرير محضر وجاهي يتضمن حالة العين، فبغير هذا المحضر يصبح المستأجر في حكم من تسلم العين بحالة جيدة، ونحو ذلك يصبح ملزما بإثبات التسليم المعيب إذا ادعاه.

الفرع الثاني

التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة

بما أن عقد الإيجار من العقود الزمنية فإن التزام المؤجر لا ينتهي بمجرد تسليم الشيء المؤجر بل يتعين عليه ضمان الانتفاع بالشيء طيلة مدة الإيجار، ولا يتحقق ذلك إلا بالصيانة التي تحفظ الشيء، ولذلك نقول انه يجب على المؤجر القيام بأعمال الصيانة التي تستهدف الحفاظ على الشيء المؤجر من الهلاك الكلي أو الجزئي، ومثال ذلك إصلاح الجدار الآيل للسقوط أو السقف المتشقق المهدهد بالانهيار، أو ترميم الأساسات المتآكلة.... الخ

كما يتعين على المؤجر القيام بأعمال الصيانة التي تستهدف ضمان الانتفاع بالعين المؤجرة لا حفظها من الهلاك، ومثال ذلك تنظيف صهاريج المياه، أو الخزانات، وإزالة انسداد أنابيب الصرف الصحي.... الخ، ولقد جاء في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أن العين

¹ انظر: شعوة هلال، المرجع السابق، ص 104.

² Pascal PUIG, op, cit, p421 et Dominique LEGAIS , *Sûretés et garanties du crédit*, 9^e édition, Lextenso éditions, Paris 2013, p435

³ المادة 477 من القانون المدني.

المؤجرة يجب أن تتلاءم مع المعتقدات الدينية للمستأجر، أي التزام المؤجر بالتدخل وتعديل العين بما يتناسب مع المعتقد الديني للمستأجر، ولكن محكمة النقض الفرنسية رفضت إلزام المؤجر بإجراء تعديلات على العين المؤجرة بما يتناسب مع المعتقد الديني، واعتبرت أن هذا الالتزام ليس من مجال عقد الإيجار باستثناء حالة الاتفاق عليه¹.

فإذا لم يتم المؤجر بذلك طواعية بعد إخطار المستأجر له، جاز لهذا الأخير بعد اعدار المؤجر بموجب محرر غير قضائي أن يطلب فسخ الإيجار أو طلب إنقاص بدل الإيجار²، وإذا كانت هناك ترميمات مستعجلة جاز للمستأجر القيام بها دون الرجوع إلى المؤجر ولكن نفقتها تكون على هذا الأخير.

ينبغي الإشارة إلى أن المستأجر لا يجوز له منع المؤجر من إجراء الإصلاحات التي تستهدف المحافظة على العين المؤجرة، وإذا كانت الإصلاحات من شأنها الحد من ارتفاع المستأجر بالعين المؤجرة جاز له طلب الفسخ أو إنقاص بدل الإيجار، ولقد اعتبر المشرع أن بقاء المستأجر في العين على الرغم من الضرر الذي تسببه الترميمات تنازلاً عن حقه في طلب الفسخ³.

يمكن القول أن المستأجر وجب عليه إخطار المؤجر بكل ضرر لحق بالعين المؤجرة وتحلفه عن ذلك يجعله مسئولاً عن كل تفاقم للضرر، وأساس ذلك أن المشرع بموجب المادة 497 مدني يوجب على المستأجر إخطار المؤجر بكل خطر يهدد الشيء المؤجر مهما كان.

إن التزام المؤجر بالصيانة يمتد إلى إصلاح كل تلف جزئي يلحق الشيء المؤجر فإذا تلفت العين المؤجرة كلياً انفسخ الإيجار أما إذا تلفت جزئياً تعين على المؤجر إصلاح ذلك ما دام أن التلف لا يرجع إلى فعل المستأجر، أما إذا كان راجعاً إلى عمل المستأجر فلا يحق له طلب الإصلاح بل يتعين عليه قبول العين على حالها إلى غاية نهاية الإيجار مع حق المؤجر في طلب التعويض عن الضرر اللاحق بالعين.

إذا امتنع المؤجر عن القيام بإصلاح التلف الجزئي جاز للمستأجر طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة.

¹Les pratique dictées par les conviction religieuses des preneurs n'entrent pas, sauf convention expresse, dans le champ contractuelle du bail. : Pascal PUIG,op,cit,p424

²المادة 480 من القانون المدني.

³المادة 482 من القانون المدني.

الفرع الثالث

التزام المؤجر بضمان التعرض

يلتزم المؤجر بالامتناع عن التعرض للمستأجر في انتفاعه بالشيء المؤجر، سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا، ومثل التعرض المادي أن يفتصب المؤجر جزءا من العين المؤجر أو يضع مواد على الشيء المؤجر تحول بين المستأجر وانتفاعه بالشيء المؤجر، أما التعرض القانوني فهو قيام المؤجر برفع دعوى يدعي من خلالها حقا يتعارض مع حق المستأجر، كأن يكون المؤجر مستأجرا أصليا ويرفع دعوى على المستأجر من الباطن يطالبه فيها بإخلاء العين على أساس أنه ليس مخولا بالتأجير من الباطن، أو أن يكون المؤجر حائزا غير مالك ثم يكتسب ملكية الشيء بسبب من الأسباب فيبادر برفع دعوى استحقاق على المستأجر، ونشير إلى أن هناك بعض التشريعات تمنع المالك من إبرام عقد إيجار آخر في المدة المعاصرة للإيجار الأول¹.

يترتب على التعرض القانوني الصادر من الغير قيام التزام على عاتق المؤجر بالتدخل في الدعوى المرفوعة²، وذلك بعد إخطار المستأجر له فإذا نجح في دفع تعرض الغير يكون المؤجر قد نفذ التزامه، أما إذا فشل في ذلك بأن صدر حكم لمصلحة الغير حائز لحجية الأمر المقضي قام التزام المؤجر بضمان الاستحقاق وهذا الأخير يتمثل في قدرة المستأجر على طلب إنقاص الأجرة أو طلب فسخ الإيجار³.

إذا لم يتدخل المؤجر في الدعوى على الرغم من إخطاره وصدر حكم لمصلحة الغير قام التزام المؤجر بضمان الاستحقاق، أما إذا لم يقيم المستأجر بإخطار المؤجر بالدعوى المرفوعة وصدر حكم لمصلحة الغير فلا مسؤولية على المؤجر في هذه الحالة، إلا إذا أثبت المستأجر أن الغير كان على حق في دعواه.

لقد تناول المشرع الجزائري بعض صور التعرض القانوني الصادر من الغير وذلك في صورة تزام المستأجرين حيث قرر المشرع أن الأولوية لمن كان له تاريخ إيجار أسبق في ثبوت التاريخ، فإذا وجد مستأجران لهما نفس التاريخ كانت الأولوية لمن حاز الأماكن⁴، وقد يحدث أن يوجد شخصان لهما نفس التاريخ الثابت ولا يجوز فيه أحدهما العين المؤجرة، وفي

¹ انظر: مصطفى مجدي هرجة، التزامات المؤجر المستأجر في ضوء قانون المساكن لسنة 1981، دار الفكر والقانون، الاسكندرية 1995، ص 54

² أنظر: شعوة هلال، المرجع السابق، ص 126.

³ المادة 484 من القانون المدني.

⁴ المادة 485 من القانون المدني.

هذه الحالة سوف يدفع المستأجر المدعى عليه الدعوى المرفوعة بانعدام المصلحة نظرا لأنه لا يجوز العين وبالتالي لا مصلحة للمستأجر الآخر في رفع دعوى عليه.

أما الصورة الأخرى للتعرض القانوني فتتمثل في قيام السلطة الإدارية بعمل يؤدي إلى الحد من انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ويكون عملها هذا تطبيقا للقانون، ومثال ذلك أن تنزع ملكية جزء من العين للمصلحة العامة أو أن تقرر حظر توقف المركبات أمامها فهنا يجوز للمستأجر إما طلب الفسخ أو إنقاص بدل الإيجار ويجوز له فضلا عن ذلك طلب التعويض إذا كان المؤجر قد تسبب في هذا العمل¹.

الفرع الرابع

التزام المؤجر بضمان العيب الخفي

يلتزم المؤجر بضمان العيب الخفي وضمان الصفة التي تعهد بوجودها في الشيء المؤجر، ويشترط لقيام المؤجر بالضمان أن يكون العيب خفيا أي لا يمكن للمستأجر اكتشافه بفحص الرجل العادي، ويشترط أيضا أن يكون مؤثرا فلا مجال لضمان العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها²، ويشترط ثالثا أن يكون العيب غير معلوم للمستأجر وقت إبرام عقد الإيجار، حيث أن علمه يجعله متنازلا عن حقه في الضمان، ولم يشترط المشرع أن يكون العيب قديما³ ونحو ذلك إذا كان العيب غير موجود وقت التسليم ثم ظهر بعد ذلك التزم المؤجر بضمانه أيضا، ولم يحدد المشرع مدة لرفع دعوى ضمان العيب ونحو ذلك فهي تخضع للتقادم الطويل وهو 15 سنة

إذا قام التزام المؤجر بالضمان كان للمستأجر حسب الحالة أن يطلب الفسخ أو إنقاص بدل الإيجار، أو يطالب بالتنفيذ العيني عن طريق إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاح العيب على نفقة المؤجر، ويجوز الاتفاق على إعفاء المؤجر من الضمان ويطلب هذا الاتفاق إذا تعمد البائع إخفاء العيب.

المطلب الثاني

التزامات المستأجر

لا يرتب الإيجار التزام وحيدا على عاتق المستأجر وهو دفع الأجرة، بل يلتزم باستعمال العين بحسب ما أعدت له (الفرع الأول)، كما يلتزم باستعمال العين وفق عناية

¹- المادة 486 من القانون المدني.

²- المادة 488 من القانون المدني.

³- أنظر: السهنوري عبد الرزاق احمد، المرجع السابق، ص 435.

الرجل العادي (الفرع الثاني)، ويجب على المستأجر أن يقوم أيضا بالترميمات التأجيرية (الفرع الثالث)، ويلتزم أيضا برد العين المؤجرة (الفرع الرابع)، ولا يتبقى بعد ذلك سوى التزامه بدفع الأجرة (الفرع الخامس).

الفرع الأول

استعمال العين المؤجرة في حدود الغرض الذي أعدت له

يلتزم المستأجر باستعمال العين بحسب الغرض المعد لها¹، والذي يحدد هذا الغرض هو الاتفاق أو طبيعة الشيء المؤجر، فإذا كان هناك اتفاق على أن الشيء المؤجر يستغل للسكن لم يجوز استعماله للتجارة أو كمرقد أو فندق، ولا يجوز استعمال السيارة المؤجرة للاستعمال السياحي في دورة رياضية لسباق السيارات².

أما إذا غاب الاتفاق فإن ذلك يطرح صعوبات في تحديد الغرض الذي أعدت له العين³، ولذلك من المستحسن تحديده بدقة وقت التفاوض على عقد الإيجار، والحل في حالة غياب الاتفاق هو وجوب النظر إلى طبيعة الشيء، فالسيارة السياحية لا يجوز استعمالها لنقل الأشخاص أو البضائع، والشقة الموجودة في عمارة لسكن العائلات لا يجوز استعمالها كمصنع أو كمرقد... الخ.

لا يجوز للمستأجر أن يحدث تغييرات في العين المؤجرة دون إذن كتابي من المؤجر حتى ولو كانت تغييرات نافعة، ومن ثم إذا قام المستأجر بفتح نوافذ جديدة في العين أو باب جديد عد مسئولا تجاه المؤجر ويجوز لهذا الأخير مطالبته بالتنفيذ العيني والتعويض إن كان له مقتضى⁴.

يجوز استثناء للمستأجر إحداث تغييرات إذا حصل على إذن كتابي وهنا يتعين على المؤجر تعويضه على المصاريف النافعة التي أنفقها، وثانياً يجوز للمستأجر إحداث تغييرات بسيطة نصت عليها المادة 493 مدني، وهي تركيب أنابيب للغاز أو كوابل للهاتف أو غير ذلك من مقتضيات الحياة العصرية، ويشترط لإمكانية القيام بهذه التغييرات ألا تهدد سلامة العقار وان نكون وفق القواعد المعمول بها، فإذا لم يتوفر هذان الشرطان وجب على المستأجر طلب تدخل المؤجر، وفي هذه الحالة يتعين على المستأجر تعويض المؤجر عما تكبده من نفقات إذا لم تكن هذه التركيبات من ملحقات العين المؤجرة، أما إذا كانت من ملحقاتها فلا يعوض المستأجر للمؤجر شيئاً.

¹ المادة 491 مدني

² Pascal PUIG, op, cit, p433

³ Ibid, p433

⁴ المادة 492 مدني

الفرع الثاني

التزام المستأجر باستعمال الشيء المؤجر بمعيار الرجل العادي

يجب على المستأجر أن يستعمل الشيء استعمالاً عادياً فإذا كان الشيء المؤجر سيارة وجب على المستأجر ألا يسرع بها سرعة تفوق تلك التي يسير بها الرجل العادي، وإذا كان الشيء المؤجر بيتاً لم يجز تنظيفه داخلياً بخرطوم المياه، وإذا كانت الشقة المؤجرة تستعمل في العادة من قبل خمسة أشخاص لا يجوز للمستأجر أن يسكن فيها أكثر من هذا العدد، والاستعمال الذي يخالف استعمال الرجل العادي يوصف أيضاً بالاستعمال التعسفي للعين المؤجرة، أي الاستعمال الذي يؤدي بالإخلال بهدوء الأماكن والإخلال المعنوي بالأماكن المؤجرة، مثل استعمال المفرقات، وأعمال العنف، وممارسة الدعارة¹.

فإذا خالف المستأجر ذلك، جاز للمؤجر الاعتراض ولو لم يقع أي ضرر، فإذا اعذره المؤجر ولم ينتهي جاز له طلب التنفيذ العيني مع غرامة تهديدية فضلاً عن حقه في الفسخ وفق القواعد العامة.

يعتبر المستأجر مسئولاً عن أي تلف يلحق العين المؤجرة إلى غاية أن يثبت بأنه التلف وقع على الرغم من بذله لعناية الرجل العادي ومن ثم فإن عبء إثبات بذل العناية يقع على المستأجر لا على المؤجر².

إذا نشب حريق في العين المؤجرة اعتبر المستأجر مسئولاً عنه ولا تنتفي مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي، ومن ثم فإن مسؤولية المستأجر عن الحريق تقوم على الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس³.

عالج المشرع الجزائري حالة الحريق الذي ينشب في ظل مؤجر واحد ومستأجرين متعددين، أي قيام مالك وحدة عقارية سواء كانت شقة واحدة مؤجرة لعدة أشخاص أو طابق مملوك لشخص ومؤجر لعدة أشخاص أو عمارة... الخ، حيث تقوم مسؤولية جميع المستأجرين عن التعويض في حالة الحريق إذا كان قد مس الأجزاء التي يشغلونها، إذ يجب عليهم تعويض المؤجر بحسب قيمة الجزء الذي يشغله كل واحد، وهي مسؤولية غير تضامنية ما لم يوجد اتفاق بخلاف ذلك، ويمكن لأي من المستأجرين أن ينفي مسؤوليته إذا أثبت أن الحريق قد بدأ في الجزء الذي يشغله مستأجر آخر.

¹Pascal PUIG,op,cit,p432

²-المادتان 503.495 مدني.

³-المادة 496 مدني.

الفرع الثالث

التزم المستأجر بالقيام بالترميمات التأجيرية

الترميمات التأجيرية هي صيانة العين المؤجرة بالنسبة للأمور البسيطة، والتي يعد تكليف المؤجر بها من قبيل التعسف الذي لا يقره القانون، ونحو ذلك فإن إصلاح أقفال الأبواب وتغيير الحنفيات التي أتلفها الكلس، تعتبر من أعمال الصيانة التي وجب على المستأجر أن يقوم بها، والذي يحدد الترميمات التأجيرية هو العرف الجاري العمل به¹.

الفرع الرابع

التزام المستأجر برد العين المؤجرة

يجب على المستأجر عند انقضاء الإيجار بأي سبب من الأسباب أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها وقت التسليم، فإذا بقي فيها التزم بتعويض المؤجر عن القيمة الإيجارية للعين وعن الضرر الذي لحقه جراء مكوث المستأجر فيها، كأن تضيع عن المؤجر صفقة كراء العين ببدل أعلى ولمدة طويلة.

قرر المشرع لمصلحة المؤجر إجراء اختياريا يعفيه من إثبات حالة العين وهو تحرير محضر عند رد العين يتضمن أوصافها، حيث يكفي لإقامة مسؤولية المستأجر وجود اختلاف بين محضر التسليم ومحضر الرد، ويتم رد العين بنفس طريقة التسليم عن طريق وضعها تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق.

الفرع الخامس

التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار

يجب على المستأجر أن يدفع بدل الإيجار في الآجال المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الرجوع إلى المواعيد المعمول بها في الجهة فإذا كانت تقضي بضرورة تسبيق نصف الأجرة قبل تسليم العين وجب عليه الالتزام بذلك، وإذا لم يكن في جهة العين المؤجرة قاعدة تضبط المواعيد بأن اختلفت من مؤجر لآخر، أو لم يكن في المنطقة مؤجرون يمكن الاستئناس بمواعيدهم، وجب إعمال القواعد العامة وهي تقضي بضرورة تنفيذ الالتزام فور

¹ أنظر في هذا المعنى: شعوة هلال، المرجع السابق، ص 162.

نشوئه، والتزام المستأجر ينشأ بعد انقضاء الإيجار، أي بعد أن يتم الدائن (المؤجر) تقديم خدماته.

أما مكان دفع بدل الإيجار فهو موطن المستأجر¹، ولكن الأمر يحتاج إلى تفصيل، فإذا كان بدل الإيجار مبلغاً من النقود أو منقولاً مثلياً أو قيمياً، فإن موطن المستأجر هو المعتبر، أما إذا كان بدل الإيجار عقاراً أو عملاً، فيتحدد مكان دفع البدل بمكان العقار ومكان تنفيذ العمل.

يتقادم حق المؤجر بخمس سنوات ولو أقر بها المستأجر، ويبتدئ حسابها من تاريخ نهاية الإيجار، وإذا كانت الأجرة ثابتة في سند فإن مدة التقادم تكون خمس عشرة سنة²، ويحق للمؤجر حبس جميع المنقولات المثقلة بامتياز المؤجر ضامناً لحقه في الأجرة، والمنقولات المعنية هي تلك التي تتحقق بأجرة مستحقة لمدة سنتين أو لكامل مدة الإيجار إذا كانت تقل عن سنتين³، ويحق للمؤجر حبسها حتى ولو لم تكن مملوكة للمستأجر، ويحق له أن يعترض على نقلها دون رضائه.

المبحث الثالث

انقضاء عقد الإيجار

ينقضي الإيجار بالأسباب العامة لانقضاء العقود وهي انتهاء المدة⁴ والفسخ والانسفاخ والتقابل والشرط الفاسخ، واتحاد الذمة مثل شراء المستأجر للعين المؤجرة.

ينقضي الإيجار بأسباب خاصة به وهي وفاة المؤجر⁵، وبالإرادة المنفردة للمستأجر لسبب مهني أو عائلي⁶، وكذلك بطلب من ورثة المستأجر الذين أقاموا معه مدة ستة أشهر إذا أصبحت تكاليف الإيجار باهظة بالنسبة لهم أو أصبح يزيد عن حاجتهم، ويجب عليهم ممارسة حق الإنهاء في خلال ستة أشهر من الوفاة.

¹-المادة 498 مدني.

²-المادتان 313-309 مدني.

³-المادة 995 مدني.

⁴- ولا يوجد الامتداد القانوني لمدة الإيجار في القانون المدني الجزائري كما هو الحال في بعض التشريعات: انظر: محمد المنجي، الامتداد القانوني لعقد الإيجار، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية 2000، ص 22.

⁵حيث أن وفاة المستأجر لا تنهي الإيجار بل يستمر مع ورثته وتوصف هذه الحالة في بعض التشريعات بالامتداد القانوني، انظر: سعيد احمد شعله، قضاء النقص في امتداد عقد الإيجار، منشأة المعارف، الاسكندرية 1996، ص 34.

⁶وتجيز بعض التشريعات للمؤجر أن يسترد العين المؤجرة لغرض الهدم ما يعتبر لإنهاء للإيجار بإرادة من المؤجر، وهو ما لم ينص عليه المشرع الجزائري، انظر: عفيف شمس الدين، قانون الإيجارات بين الأصل والتعديل، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007، ص 66

لا يؤدي نقل ملكية العين المؤجرة إلى انتهاء الإيجار بل ينفذ في حق من انتقلت إليه الملكية جبرا أو إراديا، مثل أن يبيع المؤجر العين أو ممتلكاتها، وفي هذه الحالة يجب على المستأجر أن يدفع بدل الإيجار إلى من انتقلت إليه الملكية إذا كان يعلم بانتقالها ويقع عبء إثبات العلم على من انتقلت إليه العين.

ينقضي الإيجار كقاعدة عامة دون الحاجة إلى التنبيه بالإخلاء، وهذا الأخير هو إنذار مسبق بإنهاء الإيجار يتعين القيام به قبل الإنهاء بشهرين، وليس له شكل خاص، ولذلك فإن التنبيه بالإخلاء هو استثناء حدده المشرع في حالات على سبيل الحصر وهي في حالة طلب المستأجر الإنهاء لسبب عائلي أو مهني، وكذلك في حالة طلب ورثة المستأجر لإنهاء الإيجار حيث يتعين عليهم إشعار المستأجر ومنحه شهرين، كما يجب التنبيه بالإخلاء إذا اتفقا الطرفان على وجوب قيام المؤجر به.

المبحث الرابع

التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن

إن حق المستأجر في مواجهة المؤجر هو حق شخصي، ومن ثم يملك المستأجر أن يتصرف في حقه الشخصي من الناحية المبدئية شأنه في ذلك شأن كل ذي حق مالي، غير أن المشرع قيد هذا التصرف نظرا لما قد يجلبه من أضرار على مصالح المؤجر، ومن ثم نجد أن المشرع اشترط في المادة 505 من القانون المدني الموافقة الكتابية للمؤجر على الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار.

يتمثل الفرق بين التنازل عن الإيجار، والإيجار من الباطن، في أن الإيجار من الباطن يجعلنا أمام عقدين الأول بين المؤجر والمستأجر، والثاني بين هذا الأخير والمستأجر من الباطن، بينما في التنازل عن الإيجار نكون بصدد حوالة الحق حيث تبقى في إطار عقد إيجار واحد¹، نعالج بداية التنازل عن الإيجار (المطلب الأول)، يلي ذلك الإيجار من الباطن (المطلب الثاني).

¹ أنظر: السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص 662

المطلب الأول

التنازل عن الإيجار

إذا قام المستأجر بالتنازل عن حقه على العين المؤجرة لمصلحة الغير، كان هذا التنازل مشروط بموافقة المؤجر الكتابية (المادة 505 مدني)، والمقصود بالتنازل هنا أن يقوم المستأجر بتحويل حقه إلى الغير عن طريق نظام حوالة الحق، فهذا التنازل غير نافذ في مواجهة المؤجر أي يعتبر كأن لم يكن إلا إذا وافق عليه المؤجر كتابياً¹، ومن ثم فإن التنازل عن الإيجار يخضع لقواعد حوالة الحق، ويبقى المستأجر ضامناً للمتنازل له طيلة مدة الإيجار (المادة 506 مدني).

المطلب الثاني

الإيجار من الباطن

إذا قام المستأجر بإيجار من الباطن، فإننا نكون أمام علاقتين، الأولى تلك التي تربطه بالمؤجر، والثانية تلك التي تربطه بالمستأجر من الباطن، فالعلاقة الأولى تبقى محكمة بعقد الإيجار القائم بين المؤجر والمستأجر الأصلي من حقوق والتزامات، أما العلاقة الثانية فتكون خاضعة للشروط التي تعاقد عليها الطرفان في الإيجار الفرعي²، غير أن الإيجار من الباطن لا يجوز أن تتجاوز مدته الإيجار الأصلي، وإذا انقضى هذا الأخير زال معه الإيجار من الباطن³.

الأصل أن المؤجر ليست له أي دعوى يمكن أن يرفعها على المستأجر من الباطن كما أن هذا الأخير ليست له أي دعوى يرفعها على المؤجر لأننا أمام عقدين مستقلين.

غير أن المستأجر الفرعي يصبح مديناً مباشراً للمؤجر فيما يخص الأجرة فقط، من الوقت الذي ينذر هذا الأخير⁴، ويقصد بالإنذار إعلام المؤجر للمستأجر من الباطن بأن الأجرة وجب أن تدفع له لا إلى المستأجر الأصلي.

إذا أخل المستأجر الأصلي بدفع الأجرة للمؤجر، فلهذا الأخير أن ينذر المستأجر من الباطن حتى يستوفي من عنده الأجرة، ولكن المستأجر من الباطن يلتزم بالأجرة في

¹ - ويطرح السؤال حول مدى خضوع حوالة الحق في هذه الحالة إلى الشكلية، حيث نجد قراراً للمحكمة العليا يذهب إلى أن التنازل عن الإيجار ليس بشرط أن يكون في إطار الشكلية، وما جاء في قرار المحكمة العليا: "...في حين أن القانون لا يشترط الشكلية بالنسبة للمستأجر عندما يريد أن يتنازل عن حقه في الإيجار لأن حق الإيجار هو حق منفعة فقط لا حق تملك..."، أنظر: المحكمة العليا (الجزائر)، قرار رقم: 90502، مؤرخ في: 1992.05.27.

² - أنظر: السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص 703.

³ - أنظر: المرجع نفسه، ص 704-705.

⁴ - المادة 507 مدني.

الحدود التي يدين بها للمستأجر الأصلي، ومن ثم إذا كان الإيجار الأصلي أجرته 20000 دج وكان الإيجار من الباطن هو 15000 دج التزم المؤجر من الباطن بالقيمة الأخيرة دون الأولى، وفي الحالة العكسية يلتزم المستأجر من الباطن بنفس القيمة اي 15000 دج، والفارق يدفعه للمستأجر الأصلي.

أما إذا كان المستأجر من الباطن قد دفع الأجرة للمستأجر الأصلي على الرغم من الإنذار فإن دفعه لا يبرئ ذمته تجاه المؤجر حيث يجب أن يدفع له مرة ثانية¹، ويرجع بعد ذلك على المستأجر الأصلي، وإذا ادعى المستأجر من الباطن أن الأجرة قد عجلت للمستأجر الأصلي أي قد دفع كامل الأجرة بشكل مسبق ولم يبقى ملتزماً تجاه المستأجر الأصلي بأي شيء، كان هذا الإدعاء نافذاً في حق المؤجر إذا كان ثابت التاريخ قبل الإنذار أو كان عرف يقضي بالتعجيل، مثل أن يكون بيد المستأجر من الباطن ورقة رسمية مؤرخة قبل الإنذار تفيد تعجيل الأجرة، وإلا فإنه لا ينفذ في حقه².

¹ - أنظر: السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص 741.
² - المادة 507 مدني.

الفصل الثاني

عقد المعاولة

الفصل الثاني

المقاول

المقاول من بين أهم عقود العمل، عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 549 مدني على أنها عقد يلتزم بمقتضاه شخص أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتلقاه، ويتضح من خلال هذا التعريف أن عقد المقاول هو عقد رضائي، حيث لا يلزم لانعقاده توفر الكتابة، ويخضع في إثباته للقواعد العامة، وذلك لا يجعل من تقديم فاتورة كدليل إثبات أمراً كافياً في جميع الحالات¹.

تعتبر المقاول عقد معاوضة أيضاً، و من العقود الملزمة للجانبين، ونحو ذلك يخضع لأحكام جميع هذه العقود. وتعتبر المقاول في الغالب من الأعمال التجارية، مادامت مندرجة ضمن الأعمال المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون التجاري (مقاولات التأجير، مقاولات الحفر والبناء، مقاولات التحويل والإصلاح، مقاولات الخدمات...)، ومن ثم فإن المقاول متى كان تاجراً اختص القسم التجاري بنظر الدعاوى التي ترفع عليه، وكان الإثبات ضده بجميع الطرق².

نعالج بداية التباس عقد المقاول بعقود أخرى (المبحث الأول)، يلي ذلك ما يترتب عن المقاول من حقوق والتزامات (المبحث الثاني)، وفي الأخير نعالج انقضاء المقاول (المبحث الثالث)

المبحث الأول

التباس عقد المقاول بعقود أخرى

يلتبس عقد المقاول بعقد العمل من حيث أن كل من العامل والمقاول يقدمان عملاً مقابل أجر، والمعيار المعتمد لتمييزهما هو مدى وجود علاقة التبعية، فإذا توفرت هذه الأخيرة فالعقد عمل وإذا غابت فالعقد مقاول، فمقدم العمل الذي يخضع للمراقبة والإشراف يعتبر عاملاً ومثاله العامل بالمصنع و البناء والدهان، أما الذي لا يخضع للإشراف والرقابة فهو مقاول مثل المهندس فهذا الأخير لا يراقبه رب العمل أثناء إعدادة للتصميم.

¹ Pascal PUIG, op, cit, p544

² أنظر: السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، مجلد رقم 07، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر، ص 47.

يسهل التمييز بين الوكالة والمقاولة إذ أن الأولى محلها عمل يؤدي إلى إبرام تصرف قانوني والثانية محلها عمل مادي¹، ولكن يقع التباس في الحالة التي يقوم فيها شخص بخليط من الأعمال المادية والقانونية تقع على محل واحد وبينهما علاقة تكاملية، ومثال ذلك أن يعهد صاحب الأرض إلى مهندس بإعداد تصميم وشراء مواد البناء لتجسيد التصميم، فهنا يلتبس الوضع والمعيار الذي نراه مناسباً هو العنصر الغالب فإذا كان العمل المادي هو الأكثر حضوراً كان العقد مقاولة، وفي الحالة العكسية يكون العقد وكالة.

يلتبس عقد المقاولة بعقد الشركة في الحالة التي تكون فيها مساهمة أحد الأشخاص في الشركة هي عملاً يقدمه، ويتلقى مقابلها معيناً، فهنا يحتمل العقد أن تكون علاقة الشخص هي علاقة مقاول برب العمل، ويحتمل العقد أيضاً أن تكون علاقة هذا الشخص هي علاقة شريك بالشركة، والمعيار المعتمد هو النظر إلى مدى تحمل هذا الشخص للخسائر فإذا تحقق ذلك كان العقد شركة وإلا فالعقد مقاولة، فالشريك هو من يستفيد من الأرباح ويتحمل الخسائر².

لا يلتبس عقد المقاولة بعقد الصفقات العمومية والأشغال العامة، حيث أن كل عقد بين مقاولة ومؤسسة عمومية ذات طابع إداري أو جماعة إقليمية (بلدية ولاية دولة)، يعتبر عقداً إدارياً تسري عليه قواعد القانون الإداري وتختص به المحاكم الإدارية، وإذا كان العقد مع الإدارة قد تجاوزت قيمة الصفقة فيه 12 مليون دينار وذلك بحسب المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247-15 الخاص بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فإنه يخضع لقواعد الصفقات العمومية.

أما العقد الذي يربط مقاولة بمؤسسة عمومية ذات طابع تجاري أو صناعي فهو عقد مقاولة يختص به القسم التجاري مثل العقد الذي يربط مقاولة ببناء مؤسسة سونلغاز أو نפטال..... الخ.

يسهل التمييز بين المقاولة والإيجار، فالمقاولة تؤدي في كثير من الأحيان إلى نقل ملكية شيء مصنوع مع تقديم خدمات، وهو ما لا يتوفر في الإيجار³، ولكن هناك حالات التباس تم التعرض لها في تطرقنا للإيجار.

¹ Pascal PUIG, op, cit, p543

² السنهوري عبد الرزاق احمد، العمل، المرجع السابق، ص 30

³ Pascal PUIG, op, cit, p543

المبحث الثاني

آثار المقاولة

نعالج في هذا المبحث الالتزامات التي يترتبها عقد المقاولة سواء في جانب المقاول أو في جانب رب العمل، تكون البداية بالالتزامات المقاول (المطلب الأول)، يعقب ذلك التزامات رب العمل (المطلب الثاني)، كما نتناول التزامات الطرفين في إطار المقاولة من الباطن (المطلب الثالث).

المطلب الأول

التزامات المقاول

يلتزم المقاول باحترام طريقة إنجاز العمل ومدة الانجاز (الفرع الأول)، كما وجب عليه بعد الانتهاء من العمل تسليمه (الفرع الثاني)، كما يقع على عاتق المقاول والمهندس المعماري التزام بالضمان في فيما شيده من منشآت (الفرع الثالث).

الفرع الأول

احترام طريقة إنجاز العمل

يلتزم المقاول بإنجاز العمل بحسب الطريقة المبينة في العقد فإن لم يتم النص على طريقة معينة وجب الرجوع إلى عرف الصناعة، وإذا كان المقاول قد قدم مادة العمل من عنده ضمن ما قد يوجد فيها من عيوب خفية، وترفع الدعوى في أجل سنة من تسليم العمل، والمقاول في ضمانه للعيوب الخفية يكون في حكم البائع بما أنه ورد المادة، بينما يكون رب العمل في حكم المشتري¹.

أما إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة فعلى المقاول أن يحافظ عليها وأن يقدم حساباً إلى رب العمل عنها، وان يرد له ما بقي منها.

يلتزم المقاول أيضاً بأن يحترم مدة الإنجاز فإذا لم تكون هناك مدة متفق عليها وجب الرجوع إلى ما يجري التعامل به في مثل هذه المشاريع، ويؤدي تأخر المقاول إلى إمكانية رجوع رب العمل عليه بالتعويض أو التنفيذ العيني أو الفسخ، وقد جاء في احد قرارات المحكمة العليا أن قضاة الموضوع لا يتعين عليهم إلغاء العقد مباشرة (الفسخ) بل عليهم الحكم

¹ -Pascal PUIG,op,cit ,p521

بضرورة تنفيذ الطرف المقصر لالتزامه، ومما جاء في هذا القرار: "وحيث أن أحد الطرفين قصر في تنفيذ التزاماته فعلى القاضي أن يحكم عليه بذلك.

وحيث كان على قضاة المجلس أن يحكم على المفاوض أن يتم الأشغال الملتزم بإنجازها وعلى صاحب السكن أن يدفع المبالغ المتفق عليها في العقد....وحيث أن القرار منتقد عندما أمر بإلغاء العقد المبرم خالف المادة 549 من ق.م يتعين معه نقضه¹.."

نجد أن الاجتهاد القضائي الفرنسي في نفس مسار الاجتهاد القضائي الجزائري، حيث أن المبدأ هو تنفيذ المفاوض لالتزامه عينا مادام تنفيذ العمل ممكنا، أي انه يتعين عدم اللجوء إلى الطرق الأخرى مادام يمكن للمفاوض أن ينفذ ما التزم به².

لقد جاء في المادة 553 من القانون المدني، على أنه إذا ثبت أثناء سير العمل أن المفاوض يقوم به على وجه معيب جاز لرب العمل إنذاره مع إعطائه أجلا لتصحيح طريقة العمل، فإن لم يلتزم خلال ذلك الأجل جاز لرب العمل إما طلب الفسخ أو العهد إلى مفاوض آخر لإنجاز العمل، ولقد اعتبر المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) أن الرسالة لا تقوم مقام الإنذار، بل واعتبرها من قبيل الدليل المصطنع، ومما جاء في القرار: "حيث وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه والمستندات المرفقة به يتبين أن الطاعن لم يقم بالإجراءات المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه وأكتفى بتوجيه رسالتين للمطعون ضده....تلك الرسائل التي لا تعتبر في حد ذاتها وسيلة إثبات³...".

الفرع الثاني

التزام المفاوض بتسليم العمل

يلتزم المفاوض أيضا بان يسلم العمل إلى رب العمل في المدة المتفق عليها فإن لم تكون هناك مدة ففي مدة معقولة بحسب ما يجري عليه التعامل، وأما مكان التسليم فيختلف بحسب كون العمل واردا على عقار أو منقول فإذا كان واردا على عقار فمنطقيا يكون مكان التسليم هو مكان وجود العقار أما إذا ورد على منقول ولم يوجد اتفاق حول مكان التسليم، فيكون مكان التسليم هو مكان وجود رب العمل إذا كان المنقول في حيازة رب العمل أما في المنقولات الأخرى فيجري تطبيق القواعد العامة حيث وجب تسليمه في موطن المفاوض، ويتم التسليم بوضع العمل تحت تصرف رب العمل بحيث يتمكن من الانتفاع

¹ أنظر: المحكمة العليا (الجزائر)، قرار رقم: 61489، مؤرخ في: 13.06.1990، المجلة القضائية، العدد: 04، 1991، ص: 65.

² -Pascal PUIG, op, cit, p522

³ أنظر: المجلس الأعلى (الجزائر)، قرار رقم: 51553، مؤرخ في: 11.11.1987، المجلة القضائية، عدد: 03، 1992، ص: 23.

به دون عائق مثل إخلاء المقاول لورشة العمل وتركيب الميكانيكي للواحق السيارة لكي تصبح مهيئة للسير.

الفرع الثالث

التزام المقاول بالضمان

يلتزم المقاول والمهندس المعماري بأن يضمننا ما قد يظهر في البناء من عيوب أو ما يلحقه من تدهم خلال عشر سنوات من تسليم العمل نهائياً، وتكون مسؤوليتهما تضامنية، وهي قائمة على الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس، مع أنها مسؤولية عقودية، ومن ثم فلا يجوز فيها إلا بإثبات السبب الأجنبي.

تقوم مسؤولية المقاول والمهندس ولو ثبت أن التدهم راجع إلى عيب في الأرض، ويجب أن ترفع الدعوى في خلال ثلاث سنوات من ظهور العيب أو حصول التدهم، ولا يأخذ في أجل رفع الدعوى بنظام أقصر الأجلين فلو ظهر العيب بعد تسعة سنوات و11 شهراً كان لرب العمل أن يرفع الدعوى في أجل يستمر إلى 13 سنة إلا شهر، ونشير إلى أن المقاول الأصلي لا يتمتع بهذه الدعوى في مواجهة المقاول من الباطن، وجزء هذه المسؤولية هو إما إصلاح الضرر وفي حالة تعذر ذلك وجب على المقاول والمهندس تعويض رب العمل.

المطلب الثاني

التزامات رب العمل

يلتزم رب العمل بداية بتهيئة الظروف المناسبة لكي يتمكن المقاول من انجاز العمل، كما يلتزم رب العمل بدفع أجرة المقاول، ولا يتبقى لرب العمل بعد ذلك من التزام سوى تسلم العمل، وسنقسم دراسة هذه الالتزامات إلى قسمين من منظور محل الحق الشخصي من حيث كونه عملاً أو إعطاء شيء، فنخصص المرحلة الأولى للالتزام رب العمل بإعطاء شيء أي دفع الأجرة (الفرع الأول)، بينما نخصص المرحلة الثانية إلى التزام رب العمل بالقيام بعمل، أي تمكين المقاول من الانجاز، وتسلم رب العمل للعمل (الفرع الثاني).

الفرع الاول

التزام رب العمل بإعطاء شيء

يلتزم رب العمل بدفع الأجرة عند تسلمه للعمل ما لم يوجد اتفاق على أن تدفع قبل ذلك، وإذا لم تحدد الأجرة سلفاً بين الطرفين ونازع فيها أحدهما حددها القاضي على أساس قيمة العمل ونفقات المقاول.

إذا حددت الأجرة سلفاً لم يكن للمقاول طلب الزيادة ولو ظهر أن هناك أعمال غير متوقعة¹، وذلك باستثناء أربع حالات، الأولى أن تكون الأجرة قد حددت بناء على مقايضة على أساس الوحدة، والمقايضة هي بيان يقدمه المقاول يحدد فيها نوع الأعمال المراد القيام بها وقيمة السلع إن كان هو من يتولى تقديم المادة، أما المقايضة على أساس الوحدة فتكون أكثر دقة حيث تحدد أجرة كل عمل بحسب معيار قياس مثل أن يحدد الدهان أن المتر المربع من الجدار بكذا والمتر الطولي من الحديد بكذا *devis*.

فإذا كان هناك اجر حدد على مقايضة على أساس الوحدة وظهرت هناك أعمال إضافية غير متوقعة وجب التمييز بين مجاوزة المقايضة مجاوزة محسوسة أو جسمية ففي الحالة الأولى وجب على رب العمل زيادة الأجر للمقاول، أما في الحالة الثانية فلا يلزم رب العمل على ذلك بل له التحلل من المقاولة مع دفع قيمة ما أنجز من عمل وقيمة ما أنفقه المقاول، دون أن يلزم رب العمل بدفع تعويض عن فوات الكسب.

المقصود بتجاوز المقايضة مجاوزة محسوسة مجاوزة مقدار الأعمال المحددة في المقايضة، لا مجاوزة أسعارها، فالعبرة بالأسعار الواردة في المقايضة حتى ولو تغيرت الأسعار في السوق².

أما الحالة الأخرى التي يجوز فيها طلب زيادة الأجر أن يكون الأجر قد حدد جزافاً على أساس تصميم، ثم أن رب العمل أخطأ في التصميم بحيث يتعين تعديله بإضافة أعمال، فهنا وجب عليه دفع أجرة إضافية، أما لو عدل التصميم دون خطأ في جانب رب العمل فلا يلزم بدفع أي زيادة، والحالة الثالثة التي تتيح للمقاول طلب الزيادة أن يكون هناك اتفاق على الزيادة في حالة أعمال غير متوقعة أو تعديلات، ويجب أن يكون هذا الاتفاق كتابياً إذا كانت المقاولة كتابية، والحالة الرابعة التي يجوز فيها طلب الزيادة هي حالة حدوث ظروف استثنائية عامة تجعل تنفيذ المقاول للأعمال بالأجرة السابقة يهدده بخسارة جسمية، وهذا في الحقيقة تطبيق لنظرية الظروف الطارئة، فهنا يجب إعادة التوازن بين

Pascal PUIG,op,cit,p544

¹ - والاجتهاد القضائي القديم في فرنسا أجاز تعديل اجر المقاول أنظر:

² انظر: قدرى عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة، منشأة المعارف، الاسكندرية 2002، ص 203

الطرفين، ويجب أن تكون الحوادث عامة غير متوقعة مثل ارتفاع مفاجئ في أسعار المواد أو حدوث ندرة في البنزين تؤدي إلى ارتفاع أسعار نقل المواد.....الخ.

الفرع الثاني

التزام رب العمل بالقيام بأعمال

يلتزم رب العمل بتمكين المقاول من إنجاز العمل وذلك بإزالة جميع العقبات التي قد تحول بينه وبين إنجاز العمل، مثل إخلاء العقار من الأثاث لمباشرة الأشغال، أو إزالة مواد معينة على الأرض المعدة للبناء.....الخ، وإذا لم يقم رب العمل بذلك جاز للمقاول طلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض.

إن الالتزام الأخير الذي يقع على عاتق رب العمل هو تسلم العمل، وزمان ومكان التسلم منطقياً هو نفسه الخاص بالتسليم، وإذا امتنع رب العمل عن التسلم جاز للمقاول إعداره بشكل رسمي حيث يعتبر التسلم في حكم التام بعد هذا الإجراء أي أن رب العمل يتحمل جميع المخاطر، ويذهب بعض شراح القانون الفرنسي إلى اعتبار التسلم عملاً قانونياً يمكن رب العمل من معاينة العمل والتأكد من مدى مطابقته للاتفاق¹.

نشير إلى أن هلاك الشيء قبل التسليم بقوة قاهرة يكون على عاتق المقاول ويفسخ العقد بقوة القانون، وتهلك المادة على من وردها من الطرفين، أما الهلاك بخطأ المقاول فيقيم مسؤوليته العقدية، أما إذا اعذر المقاول بالتسليم ثم هلك الشيء بقوة قاهرة، فسخ العقد وتحمل المقاول تبعه الهلاك مع وجوب تعويضه لرب العمل.

إذا كان رب العمل قد اعذر بالتسليم ولم يتسلم وقعت تبعه الهلاك عليه، وكذلك الحال لو أن الهلاك قد حدث بين يدي المقاول بسبب عيب في المادة التي قدمها رب العمل أو كان المتسبب في الهلاك هو رب العمل.

المطلب الثالث

المقاوله من الباطن

يحدث أحياناً ألا يستطيع المقاول التكفل بجميع الأعمال الموكلة إليه إما نتيجة قصر إمكانياته، وإما لغياب تخصص فني في بعض الأعمال، ومن ثم يلجأ إلى التعاقد مع مقاول آخر ليتكفل ببعض أعمال المقاوله أو كلها، ويسمى المقاول المتعاقد معه بالمقاول من

¹ Pascal PUIG,op,cit,p544

الباطن، وفي هذه الحالة نكون بصدد عقدي معاولة، الأول قائم بين رب العمل والمقاول الأصلي، والثاني قائم بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن.

يكون العقدان السابقان خاضعان لقواعد المعاولة، غير أن كل عقد يبقى محكوما بشروطه الخاصة من حيث الأجر والأعمال، ويكون المقاول الأصلي في حكم رب العمل بالنسبة للمقاول من الباطن، فيلتزم نحوه بكل التزامات رب العمل والمقاول من الباطن يلتزم بكافة التزامات المقاول نحو المقاول الأصلي.

سمح المشرع الجزائري بالمعاولة من الباطن شأنه في ذلك شأن معظم التشريعات المقارنة، نظرا لما يمثله هذا الضرب من التعاقد من وسيلة تساهم في تسهيل انجاز المشاريع المختلفة وخلق مناصب شغل، ومن ثم إفادة الاقتصاد، غير أن المعاولة من الباطن لا تجوز إذا اشترط رب العمل ذلك في العقد، أو لم يشترط ذلك ولكن طبيعة العمل تقتضي انجازه من المقاول دون غيره، مثل عمل الفنان والممثل والحرفي..... الخ، غير أن المقاول الأصلي يكون مسؤولا عما ينجزه المقاول من الباطن أي يكون في حكم الضامن¹.

إذا تمت المعاولة من الباطن، فإن المقاول من الباطن له دعوى مباشرة يرفعها على رب العمل لمطالبته بما هو مستحق للمقاول الأصلي، كما أن عمال المقاول من الباطن يملكون الرجوع بالدعوى المباشرة على كل من رب العمل لمطالبته بما هو مستحق للمقاول الأصلي ودعوى على المقاول الأصلي لمطالبته بما هو مستحق للمقاول من الباطن²، وإذا قام المقاول من الباطن بالتعاقد مع مقاول آخر فإن المقاول الأصلي يأخذ حكم رب العمل، ومن ثم فإن هذا المقاول الأخير لا يستطيع الرجوع على رب العمل الأول بل يرجع على المقاول الأصلي وذلك لأن المشرع افترض هذه العلاقة في إطار عقدين لا ثلاثة.

نشير إلى أن عمال المقاول الأصلي يملكون الرجوع على رب العمل أيضا بموجب دعوى مباشرة لمطالبته بما هو مستحق للمقاول الأصلي.

نجد في فرنسا أن قانون 1975 أعطى للمقاول الفرعي الحق في الرجوع بدعوى على رب العمل بحسب كون هذا الأخير من أشخاص القانون العام أو الخاص، فإذا كان رب العمل من أشخاص القانون الخاص كانت طريقة الرجوع هي الدعوى المباشرة، أما إذا كان رب العمل من أشخاص القانون العام، كانت طريقة الرجوع هي إجراء الدفع المباشر³.

¹-المادة 564 مدني.

²-المادة 565 مدني.

³-Pascal PUIG,op,cit,p525

المبحث الثالث

انقضاء المقاولة

تنقضي المقاولة وفقا للمبادئ العامة بتنفيذها عن طريق قيام المقاول بإنجاز الأعمال المعهودة إليه وقيام رب العمل بدفع الأجر، وتنتهي المقاولة أيضا بالفسخ واستحالة التنفيذ والتقايل.

لن نعرض للأسباب العامة بحكم أنها تخضع للقواعد العامة ومن ثم نتعرض مباشرة إلى الأسباب الخاصة، بداية بتحليل رب العمل من المقاولة (المطلب الأول)، يلي ذلك وفاة المقاول (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تحليل رب العمل من المقاولة

حيث أعطى المشرع لرب العمل دون المقاول أحقية إنهاء المقاولة بإرادته المنفردة¹، ويشترط لممارسة هذا الحق أن يكون العمل المعهود للمقاول لم يتم انجازه بعد فإذا أنجز فلا معنى للتحلل من العقد، ويشترط أيضا أن يقوم رب العمل بتعويض المقاول عما أنفقته وما أنجزه من أعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل، ويشترط ثالثا ألا يكون هناك شرط في العقد يمنع رب العمل من التحلل حيث أن هذه القاعدة ليست من النظام العام ومن ثم يجوز الاتفاق على مخالفتها².

المطلب الثاني

وفاة المقاول

تؤدي وفاة المقاول إلى انقضاء عقد المقاولة بمعنى أن ورثته لا يلزمون بتنفيذ الأعمال محل العقد، ولكي تكون الوفاة سببا في انقضاء عقد المقاولة يجب أن تكون مؤهلات المقاول محل اعتبار في العقد³، ومثال ذلك التعاقد مع رسام أو نحّات أو ممثل..... الخ، وفي حالة انقضاء المقاولة تعين على رب العمل أن يدفع للتركة قيمة ما تم وقيمة ما صرف⁴، مع أحقية رب العمل في طلب تسليم ما تم انجازه وما بدئ في انجازه نظير تعويض يدفعه.

¹- المادة 566 مدني.

²أنظر: السنهوري عبد الرزاق أحمد، العمل، المرجع السابق، ص 247.

³- المادة 569 مدني.

⁴- المادة 570 مدني.

أما إذا كانت مؤهلات المقاول غير محل اعتبار في العقد فإن عقد المقاولة لا ينتضي وتنصرف آثار العقد في هذه الحالة إلى الخلف العام .

لكن رب العمل يجوز له طلب فسخ العقد إذا كان الورثة لا تتوفر فيهم ضمانات حسن تنفيذ العمل كأن لا يكونوا من حرفة سلفهم أو أن يكون سلوكهم لا يبعث على الاطمئنان، والقاضي له سلطة تقديرية فقد يحكم بالفسخ أو يرفضه¹. أما وفاة رب العمل فلا تؤدي إلى انقضاء المقاولة وتطبق في شأنها القواعد العامة حيث يستمر العقد بين المقاول وورثة رب العمل، مادامت شخصية رب العمل ليست محل اعتبار في العقد².

¹ السنهوري عبد الرزاق أحمد، العمل، المرجع السابق، ص 621.
² - قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 280.

الفصل الثالث

عقد الوكالة

الفصل الثالث الوكالة

نستهل هذا الفصل بالتعرض إلى مفهوم الوكالة (المبحث الأول)، لتلح الدراسة علينا بعدها بالتطرق إلى أركان الوكالة (المبحث الثاني)، يلي ذلك آثار الوكالة أي كل ما ترتبه من حقوق والتزامات (المبحث الثالث)، ولا يبقى لنا بعدها سوى أسباب انقضاء الوكالة (المبحث الرابع).

المبحث الأول مفهوم الوكالة

نتطرق بداية إلى تعريف الوكالة (المطلب الأول)، يعقب ذلك بيان خصائصها (المطلب الثاني)، كما نعالج في آخر هذا المبحث حالات اختلاط الوكالة بعقود أخرى (المطلب الثالث).

المطلب الأول تعريف الوكالة

الوكالة هي تفويض شخص لشخص آخر للقيام بتصرف قانوني باسمه ولحسابه¹، ومن ثم فإن الوكالة محلها تصرف قانوني لا مادي²، فإذا كان هذا المحل يتضمن عملاً مادياً كنا بصدد مقالة لا وكالة، والوكالة هي جزء من النيابة فهي تمثل النيابة العقدية، فالنيابة بشكل عام قد تجد مصدرها في القانون أو حكم قضائي أو في الاتفاق، وهذا المصدر الأخير هو الذي يمثل الوكالة.

تكون الوكالة عادة وكالة نيابية، وهذا هو الأصل، وذلك حين يعمل الوكيل باسم الموكل بحيث تنصرف آثار العقد الذي يبرمه إلى الموكل مباشرة، أما إذ أوجب الموكل على الوكيل أن يعمل باسمه ففي هذه الحالة نكون بصدد وكالة غير نيابية، بحيث يبرم الوكيل التصرف

¹- المادة 571 قانون مدني.

²- وتعرف الوكالة أيضا على أنها:

Le mandat est le contrat par lequel une personne, le mandant donne pouvoir a une autre personne, le mandataire de conclure en son nom et pour son compte un ou plusieurs actes juridique avec un tiers :Pascal PUIG,op,cit,p586

باسمه الخاص فتصرف بذلك آثار العقد إليه لا إلى الموكل، ولكنه يلزم بعد ذلك بنقل آثار هذا العقد إلى الموكل بموجب عقد آخر¹.

المطلب الثاني خصائص الوكالة

من خصائص عقد الوكالة أنها عقد رضائي، أي لا يستوجب المشرع لقيامها وجوب إفراغ إرادة المتعاقدين في شكل معين، باستثناء الحالة التي يكون فيها محلها تصرفا شكليا فهنا يجب أن تكون في الشكل المطلوب تحت طائلة البطلان، والوكالة أيضا من العقود الملزمة لجانب واحد حيث أن الأصل فيها هو عدم استحقاق الوكيل لأجر نظير ما يقوم به من خدمة لمصلحة الموكل، ولكن الوكالة تكون استثناء عقدا ملزما للجانبين إذا كان الوكيل يستحق أجرا نظير عمله سواء بسبب اتفاق بينه وبين الموكل أو نتيجة طبيعة عمله مثلما هو الحال بالنسبة للمحامي والوكيل بالعمولة.

المطلب الثالث اختلاط الوكالة ببعض العقود

يختلط عقد الوكالة ببعض العقود في بعض الحالات، والمقصود بالاختلاط هنا أن نكون أمام عقد يتضمن محله خليطا من الأعمال المادية والقانونية، بحيث يصعب إعطاء وصف الوكالة أو المقاولاة على العقد، مثل المهندس الذي يعد مخططا لمصلحة رب العمل² ويتولى أيضا إبرام عقود عمل لمصلحته مع البنائين، والاختلاط هنا يفترض وجود علاقة بين العمل المادي والقانوني بحيث يصبان في هدف واحد وهو بناء المنزل فإذا انعدمت هذه العلاقة كنا بصدد عقدين مستقلين لا بصدد عقد مختلط، فإذا تحقق الاختلاط على النحو السابق وجب تطبيق أحكام الوكالة مع أحكام العقد المختلط به، فإذا كان هناك تعرض كانت الأولوية للأحكام المتعلقة بالنظام العام.

بالإضافة إلى الاختلاط فإن عقد الوكالة يلتبس بعقود أخرى في بعض الحالات والالتباس هنا يقصد به أن نكون بصدد عقد يحمل وصف واحد أي لا يشمل محله على خليط من الأعمال القانونية، ولكن يثور صعوبة في تحديد وصفه نظرا لعدم وضوح إرادة المتعاقدين، مثل تاجر الجملة الذي يسلم تاجر التجزئة سلعا في مقابل أن يسلمه هذا الأخير

Pascal PUIG, op, cit, p586

¹ - وفي فرنسا يؤيد جانب من الفقه فقط فكرة الوكالة غير النيابية أنظر:

² أنظر: السنهوري عبد الرزاق أحمد، العمل، المرجع السابق، ص 377

مبلغاً من النقود في المستقبل، فالعقد هنا يشوبه لبس إذ قد يكون تاجر التجزئة وكيلًا بالبيع وقد يكون مشترياً للسلعة، وفي هذه الحالة وجب الرجوع إلى العرف لتحديد صفة العقد فإذا لم يكن هناك عرف وجب استخلاص نية المتعاقدين من خلال ظروف المعاملة فإذا كان المبلغ الذي يدفعه تاجر التجزئة لتاجر الجملة مستحقاً بعد بيع تاجر التجزئة للسلعة فيغلب أن يكون العقد وكالة، وإذا كان العكس فيغلب أن يكون بيعاً.

يلتبس عقد الوكالة بعقد الشركة إذا سلم شخص لآخر مال لإدارته في مقابل مبلغ يستحقه صاحب المال و مدير المال نتيجة استغلال المال، فالعقد هنا قد يكون شركة بين شخصين أحدهما ساهم بالمال والآخر ساهم بالعمل، كما قد يكون وكالة، بأن يكون صاحب المال موكلًا ومدير المال وكيلًا، وهنا وجب الرجوع إلى اتفاق الطرفين لاستخلاص صفة العقد¹، فإذا كان صاحب السيارة (المال) يستحق المبلغ المحدد بصرف النظر عن ريع الاستغلال الذي تحقق من وراء إدارة المال يغلب أن يكون العقد وكالة، لأن الشركة تفترض وجود نية مشتركة لتحمل الخسائر، وصاحب هنا المال يريد أن يغنم فقط حتى ولو لم يستغل المال بشكل جيد، ومن ثم فهو لا يتحمل الخسارة، وإذا كان العكس بأن كان صاحب المال يستحق مبلغاً يتأثر نقصاً بمدى استغلال المال فإن العقد يغلب أن يكون شركة لأن هناك نية لتحمل الخسائر.

المبحث الثاني

أركان الوكالة

تقتضي منا الدراسة التعرض أولاً إلى شروط التراضي أي من حيث شروط الإرادة والأهلية (المطلب الأول)، يلي ذلك ركن المحل وهو التصرف المراد إبرامه بواسطة الوكالة (المطلب الثاني)، وفي الأخير نتطرق إلى ركني السبب والشكل (المطلب الثالث).

المطلب الأول

التراضي في عقد الوكالة

لقيام الوكالة يجب توفر الأركان العامة لسائر العقود، فبالنسبة للتراضي يجب أن تكون هناك إرادتان متطابقتان وقد يكون التعبير عن الإرادة صريحاً كما قد يكون ضمناً في إطار ما يسمى بالوكالة الضمنية مثل الوكالة الضمنية الصادرة من المخدم لخدمته، حيث أن علاقة الخدمة تقتض وجود وكالة ضمنية بحيث يكون الخادم وكيلًا عن المخدم في شراء حاجيات البيت، وكذلك الوكالة الضمنية بين الزوج وزوجته حيث تعتبر هذه الأخيرة وكالة عن زوجها في شراء الحاجيات اللازمة للبيت².

¹ أنظر في المعنى: السهوري عبد الرزاق أحمد، العمل، المرجع السابق، ص 386

² أنظر في المعنى: المرجع نفسه، ص 397

يصح أن يصدر من الموكل توكيل على بياض (أي توقيع ورقة وتسليمها للوكيل لكي يدون فيها ما يشاء) ولا تمثل هذه الصورة حالة خاصة من التراضي في عقد الوكالة بل تعتبر تراضيا صريحا عن طريق الكتابة من جانب الموكل، وعن طريق اتخاذ موقف من جانب الوكيل بتسلمه للورقة الموقعة، ويثير التوقيع على بياض مشاكل إثبات بالنسبة للموكل في الحالة التي يدون فيها الوكيل معلومات تتعدى حدود الاتفاق بحيث تنفذ جميع التصرفات التي يبرمها الوكيل، ولا يستطيع الموكل أن يطالب الوكيل بالتعويض إلا إذا أثبت بالكتابة أن الوكيل تجاوز الاتفاق، باعتبار الموكل يدعي ما يخالف الكتابة.

فيما يخص الأهلية فإنه وجب توفر أهلية التصرف محل الوكالة في الموكل، فإذا كان تبرعا وجب لقيام الوكالة أن يكون الموكل متمعا بأهلية 19 سنة وإلا كانت الوكالة باطلة بطلانا مطلقا، أما إذا كان التصرف محل الوكالة معاوضة فيكفي لانعقاد الوكالة توفر التمييز لكن العقد يكون قابلا للإبطال، وبالنسبة للوكيل ولأن آثار العقد لا تنصرف إليه فيكفي أن يكون مميزا أي بالغاً سن 13 سنة¹، إلا إذا كانت الوكالة غير نيابية فإنه وجب أن تتوفر في الوكيل أهلية التصرف محل الوكالة.

يشترط أيضا أن تكون إرادة الطرفين خالية من عيوب الرضا، فالغلط في شخص الوكيل أو الموكل يجعل الوكالة قابلة للإبطال إذا أن شخصية طرف الوكالة محل اعتبار في عقد الوكالة، ويسري ذلك على عيوب الرضا الأخرى وإذا أبطلت الوكالة فإن مصير التصرف الذي أبرمه الوكيل مع الغير يبقى قائما ومنتجا لآثاره إذا توفرت شروط الوكالة الظاهرة بأن كان الغير الذي تعامل مع الوكيل حسن النية وكان هناك مظهر خارجي يدل على صحة الوكالة كأن يكون بيد الوكيل سند توكيل وهنا يحق للموكل أن يرجع على الوكيل بالتعويض إذا كان سيئ النية، أما إذا لم تتوفر شروط الوكالة الظاهرة فإن التصرف المبرم مع الغير يعتبر غير نافذ في مواجهة الموكل.

المطلب الثاني

محل الوكالة

محل عقد الوكالة، فهو التصرف القانوني الذي يتعين على الوكيل إبرامه لحساب الموكل، ويجب أن يكون هذا التصرف ممكنا فإذا كان مستحيلا كانت الوكالة باطلة بطلانا مطلقا، مثل من يوكل محاميا لاستئناف حكم انقضى أجل الطعن في خصوصه، أو من يبرم وكالة لشراء شيء منعدم، ويشترط أيضا أن يكون التصرف معينا أو على الأقل قابلا

Pascal PUIG, op.cit, P586

¹ - انظر أيضا في أهلية الوكيل :

للتعيين، فالتوكيل بإدارة مال يعتبر وكالة محلها قابل للتعيين إذا أن التصرفات التي يجب أن يبرمها الوكيل سوف تتحدد على ضوء ما تحتاجه إدارة المال.

إن تعيين التصرف محل الوكالة إذا كان بألفاظ عامة فإننا نكون أمام وكالة عامة، مثل من يقول لآخر وكلتك في إدارة أموالى أو في تسييرها، فهنا تكون صلاحيات الوكيل محددة في التصرفات التي نصت عليها المادة 573 من القانون المدني، وهي الإيجار لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات واستيفاء الحقوق ووفاء الديون وبيع المحصول أو السلع التي يسرع إليها التلف وأعمال الصيانة والحفظ، ولذلك نقول أن الوكالة العامة هي التي ترد بصيغة عامة لا تدل على نوع معين من الأعمال القانونية¹.

أما إذا كان الاتفاق قد ورد على تصرف محدد مثل البيع فنكون أمام وكالة خاصة وهنا يجوز للوكيل أن يبيع جميع أموال الموكل حتى ولو لم يتم تحديد ما يقع عليه البيع، باستثناء التبرعات حيث فضلا عن تحديد التصرف وجب تعيين محل التبرع أيضا، فيجب أن يكون التبرع محمدا بالسيارة كذا أو العقار كذا... الخ، ونلاحظ بان المشرع يشترط في أعمال التصرف وكالة خاصة حيث لا تكفي الوكالة العامة، فالرهن والبيع والإقرار والمرافعة أمام القضاء وجب أن تكون لدى الوكيل وكالة خاصة من قبل الموكل حتى يستطيع مباشرة هذه التصرفات²، وتلزم وكالة خاصة للمحامي للمرافعة أمام القضاء، وهذا لا يعطيه صلاحية الصلح ولا الإقرار ولا توجيه اليمين³.

يجب أخيرا أن يكون التصرف محل الوكالة مشروعاً، ومن ثم تعتبر الوكالة باطلة إذا كان الوكيل سوف يبيع مخدرات أو يشتريها لمصلحة الموكل، أو أن يكون التصرف يرد على الأموال العامة..... الخ،

المطلب الثالث ركنا السبب والشكل

بالنسبة لركن السبب فهو يخضع للقواعد العامة فإذا كان أحد طرفي الوكالة له باعث غير مشروع كانت الوكالة باطلة لعدم مشروعية السبب.

¹ أنظر: أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص 09.

² المادة 574 قانون مدني.

³ أنظر: أنور طلبة، المرجع السابق، ص 15.

أما بالنسبة للشكل فوفق نص المادة 572 من القانون المدني يجب أن تكون الوكالة في الشكل الذي يتطلبه القانون في التصرف محلها، ومن ثم إذا كانت الوكالة محلها البيع العقاري وجب أن تكون في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان.

أما فيما يتعلق بإثبات الوكالة، فإنها تخضع للقواعد العامة¹، ومن ثم فإن من يدعي قيام الوكالة أن يقدم دليلاً كتابياً إذا كانت قيمة التصرف تتجاوز المائة ألف دينار، أما إذا كانت تساوي أو أقل جاز الإثبات بجميع وسائل الإثبات، ونلاحظ بأن المادة 06 من القانون 07-13 المنظم لمهنة المحاماة، تعفي المحامي من تقديم أي توكيل، وهذا معناه أن المشرع قد قرر قرينة لمصلحة المحامي تفترض قيام الوكالة للترافع أمام القضاء بثبوت صفة المحامي، ومن ثم لا يكلف المحامي بإثبات الوكالة إذا كان مدعياً، وعلى المدعى عليه إثبات عدم قيامها.

المبحث الثالث آثار الوكالة

بعد دراستنا لأركان الوكالة يصبح من الضروري لاستكمال متطلبات الدراسة معالجة آثار الوكالة، تكون البداية بالتطرق إلى هذه الآثار في جانبي طرفي الوكالة (المطلب الأول)، يلي ذلك آثار الوكالة بالنسبة للغير الذي تعامل معه الوكيل (المطلب الثاني).

المطلب الأول آثار الوكالة فيما بين المتعاقدين

نتطرق في بداية هذا المطلب إلى الالتزامات المفروضة على الوكيل (الفرع الأول)، من جهة أخرى فإن الوكالة وعلى الرغم من كونها عقداً ملزماً لجانب واحد كأصل عام إلا أنها تفرض أيضاً التزامات على الموكل وهو ما نعالجه كمرحلة ثانية في هذا المطلب (الفرع الثاني).

الفرع الأول التزامات الوكيل

يتعين على الوكيل أن يبرم التصرف القانوني محل الوكالة متخذاً من عناية الرجل العادي معياراً لتنفيذ هذا الالتزام، كما يتعين على الوكيل عدم تجاوز حدود الوكالة، بالإضافة إلى التزامه بموافاة الموكل بكل ما يتعلق بالوكالة وتقديم حساب عنها ورد ما تسلمه لصالحه.

¹ - السنهوري عبد الرزاق أحمد، العمل، المرجع السابق، ص 407

أولاً: بندل عناية الرجل المعتاد

يتعين على الوكيل أن يبذل عناية الرجل المعتاد في تنفيذ الوكالة¹، ومن ثم لا يسأل عن عدم تنفيذها ما دام قد بذل هذا القدر من العناية، فإذا كان إبرام العقد يحتاج إلى سفر الوكيل فإن الوكيل لا يكلف بان يسافر في الطائرة ما دام الشخص العادي لا يستعمل هذا النوع من النقل، ومن ثن إذا استعمل الوكيل السيارة وتأخر بسبب الازدحام بحيث لم يتمكن من احترام موعد إبرام العقد فغنه لا يعتبر مخلاً بالتزامه، لكن يبقى الوكيل مسئولاً عن غشه وخطئه الجسم شأنه شأن أي مدين.

ثانياً: التزام حدود الوكالة

يتعين على الوكيل أيضاً، أن يلتزم حدود الوكالة التي رسمها له الموكل، فإذا حدد له الموكل شخصاً معيناً للتعاقد معه وثمنا معيناً وجب أن يلتزم بذلك وإلا عد عمله غير نافذ في مواجهة الموكل.

لكن يجوز للوكيل أن يتعدى حدود الوكالة إذا تصرف بما يتفق مع الإرادة التي كان يتمنى الموكل تجسيدها (يوصف ذلك بالإرادة المفترضة للموكل²)، مثل أن يكون الموكل قد فوض الوكيل لشراء نوع معين من الشاحنات ونظراً لندرته في السوق يعيد تكليف الوكيل بشراء نوعه آخر، وعندما يذهب الوكيل إلى السوق يجد النوع الأول الذي كان يبحث عنه الموكل، فهنا يجوز له أن يقدم على شراء الشاحنة على الرغم من أن ذلك يعد خروجاً عن حدود الوكالة وذلك لأن هذا الخروج هو في الحقيقة رجوع إلى الإرادة الأولى للموكل، لكن يشترط ألا يكون بإمكان الوكيل إخطار الموكل مسبقاً مثل أن يكون في منطقة ليس فيها هاتف.

ثالثاً: التزام الوكيل في حالة تعدد الوكلاء

إذا تعدد الوكلاء، كانوا مسئولين بالتضامن ما دام أن العمل لا يقبل التجزئة مثل تكليف وكيلين بشراء سيارة للموكل، أما إذا كان العمل يقبل التجزئة فإنهم لا يكونون مسئولين بالتضامن إلا إذا صدر منهم خطأ مشترك.

¹ - المادة 576 من القانون المدني.

² - انظر في هذا المعنى: السنهوري عبد الرزاق احمد، العمل، المرجع السابق، ص 454

بالنسبة لطريقة عمل الوكلاء المتعددين فإن عينوا بموجب عقد واحد فالأصل أن يعملوا مجتمعين وإذا تصرف أحدهم منفردا أعتبر تصرفه خروجاً عن الوكالة، وهناك من يرى بأنه يكون تصرفاً باطلاً لانعدام الصفة، ولكن يجوز أن يعملوا منفردين إذا كان العمل لا يحتاج إلى تبادل الرأي مثل وفاء دين أو استيفاء حق. أما إذا عين الوكلاء بموجب عقود متوالية فإنه يجوز إنفرادهم في تنفيذ العمل ما لم يوجد اتفاق على وجوب عملهم مجتمعين.

يحدث أن يعين الوكيل نائباً لتنفيذ الوكالة بدلا عنه، وذلك جائز طالما أن الموكل لم يمنعه صراحة، ومن ثم إذا عين الوكيل نائباً له دون ترخيص ودون منع كان الوكيل مسؤولاً عن خطأ نائبه كما لو أن العمل صدر منه، ويجوز للموكل أن يرجع على نائب الوكيل بموجب دعوى مباشرة لمطالبته بتنفيذ الوكالة كما أن نائب الوكيل يجوز له الرجوع على الموكل بموجب دعوى مباشرة، ويكون الوكيل ونائبه متضامنين في المسؤولية.

أما إذا رخص الموكل للوكيل تعيين نائب عنه فإن الوكيل لا يكون مسؤولاً إلا عن خطئه في اختيار نائبه أو في التعليمات التي أصدرها له، ويجوز أيضاً للموكل في هذه الحالة أن يرجع على نائب الوكيل بموجب دعوى مباشرة كما يمكن لهذا الأخير الرجوع على الموكل بنفس الدعوى.

رابعاً: تقديم حساب عن الوكالة للموكل وموافاته بالمعلومات

يجب على الوكيل أن يقدم حساباً للموكل مرفقاً بالمستندات عن جميع الأعمال التي اقتضاها إبرام التصرف محل الوكالة، كما يجب على الوكيل أن يبقى على اتصال بالموكل بحيث يوافيه بجميع المعلومات الضرورية الخاصة بتنفيذ الوكالة، وعدم تقديم الوكيل لحساب الموكل سوف يجرمه من إثبات ما تكبده من نفقات حتى يرجع على الموكل بالتعويض، كما أن الحساب والمستندات التي يقدمها هي من الأدلة التي تثبت تنفيذه للوكالة، ولقد أُلزمت المادة 23 من القانون 07-13 المنظم لمهنة المحاماة، المحامي بأن يسلم لموكله وصلاً مقابل الأتعاب التي تقاضاها.

أما موافاة الموكل بالمعلومات فهو التزام يكون الإخلال به ضاراً بالوكيل إذ يستطيع الموكل أن يتمسك بخروج الوكيل عن حدود الوكالة لأنه لم يتصل به خلال تنفيذ الوكالة.

الرأي عندي أن الالتزام بموافاة الموكل بالمعلومات يكون قائماً فقط في الحالة التي لا يكون فيها محل التصرف معيناً من قبل الموكل، أي في الحالة التي لا يحدد فيها الموكل للوكيل محل التصرف أو لا يحدد فيها الغير الذي وجب التعامل معه وشروط العقد، أما إذا كان

الموكل قد حدد محل التصرف وشروط العقد والغير الذي يتعين إبرام العقد معه فلا معنى لموافاة الموكل بالمعلومات.

يعنى الوكيل من تقديم حساب ومن موافاة الموكل بالمعلومات في الحالة التي يكون فيها التصرف محل الوكالة لا يتطلب ذلك مثل الإقرار وتوجيه اليمين، أو في الحالة التي يكون فيها الوكيل مشتغلا تحت مرأى ومسمع الموكل أو تحت رقابته الدورية¹.

خامسا: التزام الوكيل برد كل ما تسلمه للموكل

يلتزم الوكيل بأن يسلم للموكل ما تسلمه بموجب الوكالة، وهذا في الحقيقة التزام تلميذ طبيعة الوكالة حيث أن الوكيل يعمل باسم ولحساب الموكل، ومن ثم فإن كل ما يتسلمه في إطار تنفيذ الوكالة وجب أن يسلمه للموكل، كما جاء في المادة 578 من القانون المدني، أنه لا يجوز للوكيل أن يستعمل مال الموكل لمصلحة نفسه.

ألزمت المادة 18 من القانون 07-13 المنظم لمهنة المحاماة المحامي بإرجاع الوثائق المعهودة إليه من قبل موكله بطلب منه، وفي حالة عدم طلبها يبقى المحامي مسؤولا عنها لمدة خمس سنوات من تاريخ تسوية القضية.

الفرع الثاني التزامات الموكل

نعالج في هذا الفرع التزامات الموكل، وترتبا على ذلك إذا كانت الوكالة مأجورة فإن الموكل يلتزم بدفع الأجرة المتفق عليها، أو التي يحددها القاضي، كما يلتزم الموكل بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه بسبب تنفيذ الوكالة، بالإضافة إلى تعويضه عما تكبده من نفقات جراء تنفيذ الوكالة.

أولا: دفع الأجرة

إذا كانت الوكالة مأجورة، وجب على الموكل أن يدفع الأجرة في الوقت المتفق عليه، وإذا لم يكن الأجر محددًا في عقد الوكالة ووقع خلاف حوله تولى القاضي تقديره، أما إذا كان محددًا وقت إبرام الوكالة أو قبل تنفيذها فإنه يجوز طلب تعديله من أحد الطرفين وهذا يعد

¹-السنهوري عبد الرزاق احمد، العمل، المرجع السابق، ص 497.

خروجاً عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين¹، وتفسير ذلك أن الطرفين لا يمكن لهما تقدير الأجر قبل تنفيذ الوكالة ومن ثم فقد يكون الأجر غير متناسب مع حجم الأعمال التي أداها الوكيل²، ولذلك جاز للوكيل طلب التعديل بالزيادة وجاز للموكل طلب التعديل بالإنقاص، ويطلب كل شرط يحرم الطرفين من أحقية طلب التعديل، إلا إذا كان هذا الشرط قد أتفق عليه بعد تنفيذ الوكالة، أو يكون الأجر المتفق عليه قد دفع بعد تنفيذ الوكالة بشكل طوعي.

ثانياً: الالتزام بتعويض الوكيل عن الأضرار اللاحقة به

إذا أصاب الوكيل ضرر بسبب تنفيذ الوكالة تعين على الموكل تعويضه، ويجب أن تكون الوكالة هي السبب المباشر في إصابته بضرر كأن يتعرض لحادث سير في خلال سفره نحو مكان إبرام العقد محل الوكالة، ويجب ألا يكون قد صدر خطأ منه، أما إذا كان الضرر قد أصابه بمناسبة تنفيذ الوكالة فإنه لا مجال للرجوع على الموكل بالتعويض.

ثالثاً: تعويض الوكيل عن النفقات التي تكبدها نتيجة تنفيذ الوكالة

إذا كان تنفيذ الوكالة يحتاج إلى إعطاء تسبيق مالي للوكيل وجب على الموكل القيام بذلك وقيمة التصرف هي التي تحدد في الغالب مدى لزومية هذا التسبيق، مثل أن يكون الوكيل مكلفاً بشراء منقول ذا قيمة أو عقار، أو أن يكون تنفيذ الوكالة يحتاج إلى سفر مكلف وإقامة لمدة طويلة، فهنا يفترض بأن الوكيل يحتاج إلى مبلغ مالي مدفوع بشكل مسبق من الموكل.

في جميع الأحوال إذا كان الوكيل قد تكبد نفقات من أمواله الخاصة في خلال تنفيذ الوكالة وجب على الموكل تعويضه بشرطين، أن تكون هذه النفقات قد اقتضاها التنفيذ المعتاد للوكالة، وأن تكون نفقات مشروعة، ومن ثم إذا كان التنفيذ المعتاد للوكالة يقتضي السفر والإقامة فإن الموكل ملزم بتعويض الوكيل عن نفقات فندق معتاد لا فندق خمس نجوم، كما أن الوكيل لا يمكن له طلب تعويضه عن نفقات غير مشروعة كما لو دفع رشوة لتسهيل تنفيذ الوكالة أو أقام علاقات غير شرعية وتكبد مالا جراء ذلك.

¹- انظر في الاستثناءات الأخرى الواردة على هذه القاعدة من منظور المبادئ العامة: مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، ايريني للطباعة، القاهرة 1987، ص 509.

²- السنهوري عبد الرزاق احمد، العمل، المرجع السابق، ص 525.

رابعاً: التزام الموكل في حالة تعدد الموكلين

إذا تعدد الموكلون بأن كلفوا وكيلًا للقيام بعمل مشترك كانوا ملتزمين نحوه بالتضامن، ومن ثم فإن هذا الوكيل يحق له الرجوع على أي واحد فيهم بكامل قيمة التعويض، ولا يجوز لأحدهم الدفع بتقسيم الدين، ويشترط أن يكون العمل مشتركاً، مثل أن يكون الوكيل مكلفاً بشراء منزل لمصلحتهم جميعاً، أو أن يكون الموكلون شركاء في الشيوخ وكلفوا محامياً في قضية تخص المال الشائع، أما إذا كان العمل غير مشترك فإننا نكون أمام أكثر من وكالة، ولا مجال لإعمال قاعدة التضامن، مثل أن يكون الوكيل محامياً ويكلفه الشركاء بالتراعى لصالحهم في قضايا تخص كل واحد فيهم على انفراد لا علاقة لها بالمال الشائع.

يتحقق أيضاً تضامن الموكلين والوكلاء في نفس الوقت، إذا كان الموكلون قد كلفوا وكلاء في عمل مشترك كان هذا سبب في تضامنهم، وإذا كان محل الوكالة لا يقبل التجزئة كان الوكلاء متضامنين أيضاً أو كان العمل قابلاً للتجزئة ولكن صدر من الوكلاء خطأً مشتركاً¹.

المطلب الثاني

آثار الوكالة بالنسبة للغير

تختلف هذه الآثار بحسب كون الوكيل يعمل باسم الموكل وهذا ما يسمى بالوكالة النيابية حيث تقوم النيابة مع الوكالة (الفرع الأول)، أو يعمل باسمه الشخصي وهنا تقوم الوكالة دون النيابة فتوصف الوكالة هنا بغير النيابة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الوكيل يعمل باسم الموكل (الوكالة النيابية)

الأصل كما سبق ذكر ذلك، أن يعمل الوكيل باسم الموكل، فإذا تحقق هذا الأمر انصرفت آثار العقد إلى الموكل لا إلى الوكيل، ومن ثم فإن الالتزامات التي يربتها العقود ترفع الدعاوى بشأن تنفيذها على الموكل لا على الوكيل، ولقد كرست المحكمة العليا هذا الأمر في أحد قراراتها وبما جاء في هذا القرار: "...لما كان ثابتاً في قضية الحال أن قضية الموضوع لما قضاوا بإبطال عقد البيع بالرغم من كون المدعى عليه في الطعن ارتكب خطأ قانونياً عندما

¹-السنهوري عبد الرزاق احمد، العمل، المرجع السابق، ص 570-571.

قاضي الوكيلين دون الأصيل يكونوا بقضائهم كما فعلوا اخطئوا في سير الإجراءات الجوهرية وفي تطبيق القانون¹.

بالنسبة لعيوب الرضا فإنه ينظر إلى إرادة الوكيل لا إلى إرادة الموكل ومن ثم يجوز إبطال العقد إذا كان الوكيل قد وقع في غلط أو كان ضحية استغلال حتى ولو كانت إرادة الموكل سليمة وهذا تطبيقاً لأحكام النيابة في التعاقد².

يلزم الموكل بالعقد المبرم مع الغير طالما أن الوكيل لم يتجاوز حدود الوكالة، فإذا تجاوزها كانت غير نافذة في مواجته حتى يقرها، وهذا مع وجوب أخذ في عين الاعتبار الاستثناء الخاص بتجاوز الوكالة، وقواعد الوكالة الظاهرة حين ينفذ التصرف في حق الموكل إذا كان الغير حسن النية وكان هناك مظهر خارجي يظهر صحة الوكالة.

الفرع الثاني

الوكيل يعمل باسمه الخاص (الوكالة غير النيابة)³

قد يلجأ الموكل والوكيل إلى وكالة مستترة من خلالها يتصرف الوكيل باسمه الخاص، وتحقق هذه الوكالة لأصحابها فوائد على الصعيد العملي نتيجة إخفاء شخصية الموكل، كمن يريد شراء شيء ويخشى استغلاله من طرف الغير نتيجة شيوع ثرائه⁴، فيكلف شخص آخر متواضع الحال ليبرم العقد بدلا عنه دون إعلان النيابة للغير.

يسمى الوكيل الذي يعمل باسمه الخاص بالمسخر أو الاسم المستعار⁵ لأن الموكل سخره أو استعار اسمه لإبرام عقد معين، ويترتب على هذه الوكالة أن آثار العقد الذي يبرمه الوكيل لا تنصرف آثاره إلى الموكل بل إلى الوكيل، ومن ثم لا تنشأ علاقة بين الغير والموكل ولكن هذا الأخير يمكن له المطالبة بتنفيذ العقد القائم بين الوكيل والغير باستعمال الدعوى غير المباشرة، وذلك باستثناء الحالة التي يكون فيها الغير علما بوجود الوكالة المستترة أو يكون

¹ أنظر: المحكمة العليا (الجزائر)، قرار رقم: 59293، مؤرخ في: 1990.06.27، المجلة القضائية، العدد: 01، 1992، ص: 16.

² -المادتان 77.73 قانون مدني.

³ -ومن عقودها في القانون الفرنسي: le contrat de commission

Le contrat de commission est la convention par laquelle une personne, le comettant, donne a une autre personne ,le comissionnaire, le pouvoir d'accomplir un acte juridique pour son compte mais sans représentation :

Pascal PUIG,op,cit,p564

⁴ -السنهوري عبد الرزاق أحمد، العمل، المرجع السابق، ص: 622.

⁵ المرجع نفسه، ص: 621.

شخص يستوي عنده أن يتعامل مع نائب أو أصيل حيث تنصرف الآثار في هذه الحالة إلى الموكل على الرغم من عدم تعامل الوكيل باسم الموكل¹.

بعد إبرام العقد بين الوكيل والغير يتعين على الوكيل نقل حقوق العقد المبرم والتزاماته بموجب عقد آخر إلى الموكل أو أن يحله محله، ولا تنقل الحقوق والالتزامات إلى الموكل بأثر رجعي بل من تاريخ التصرف الذي تم بموجبه النقل، ويمكن لهذا الأخير إلزامه بموجب عقد الوكالة القائم بينهما.

المبحث الرابع انقضاء الوكالة

تنقضي الوكالة وفقا للقواعد العامة بإتمام العمل محل الوكالة، وبانقضاء الأجل المحدد في عقد الوكالة، وكذلك بالفسخ وتحقق الشرط الفاسخ، وتنقضي الوكالة وفق أسباب خاصة بوفاة الموكل أو الوكيل (المطلب الأول)، كما تنقضي بعزل الموكل للوكيل (المطلب الثاني)، وأخيرا تنقضي الوكالة بتنحي الوكيل (المطلب الثالث).

المطلب الأول وفاة الموكل أو الوكيل

تنقضي الوكالة بوفاة الموكل أو الوكيل² وذلك لأن الوكالة تقوم على الاعتبار الشخصي، ولقد جاء في احد قرارات المحكمة العليا: "من المقرر قانونا أن الوكالة تنتهي بموت الموكل أو الوكيل ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون. لما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الموضوع بمصادقتهم على تقرير الخبير دون الأخذ بعين الاعتبار تاريخ وفاة طرفي الوكالة يكونون قد خرقوا القانون"³.

من ثم فإن الوكالة لا تنصرف آثارها إلى الورثة، وهذه القاعدة ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على بقاء الوكالة منتجة لآثارها على الرغم من وفاة أحد طرفيها.

¹ - مرقس سليمان، المرجع السابق، ص 236-240.

² - المادة 586 من القانون المدني.

³ انظر: المحكمة العليا (الجزائر)، قرار رقم: 63539 مؤرخ في: 27.06.1990، المجلة القضائية، عدد 02، 1992، ص 31.

المطلب الثاني عزل الموكل للوكيل

أجازت المادة 587 قانون مدني للموكل أن يعزل الوكيل أو يقيد الوكالة في أي وقت، ولم يستوجب المشرع شكلا خاصا في العزل ومن ثم يجوز أن يكون بجميع الوسائل، وإذا تعدد الموكلون وكانت الوكالة غير قابلة للتجزئة وجب أن يصدر العزل من جميع الموكلين، وبالعكس إذا كانت الوكالة قابلة للتجزئة جاز للموكل أن يعزل الوكيل في حدود الأعمال التي تعنيه وفي هذه الحالة تبقى الوكالة قائمة بالنسبة لباقي الموكلين.

إذا كانت الوكالة مأجورة فإن الموكل يتعين عليه تعويض الوكيل إذا عزله دون عذر مقبول أو في وقت غير مناسب، ومثال ذلك أن يعزل الموكل الوكيل بعد تنفيذه لجزء من الوكالة أو بعد سفره إلى مكان إبرام العقد فهنا ينطوي العزل على تعسف، كما أن الوكيل مادام مأجورا فإن العزل يحتمل أن يضر به على عكس لو كان متبرعا، وهناك بعض التشريعات من تمنع الموكل من عزل الوكيل إذا كانت الوكالة مقررة لمصلحته أو لمصلحة الغير إلا بموافقة من تقرر لمصلحته، كمن يوكل شخص لبيع شيء ودفع ثمنه لآخر وفاء لدين فهنا الوكالة مقررة لمصلحة الغير، أو كمن يوكل آخر لبيع شيء لكي يدفع له جزء من الثمن باعتباره دائئا له فهنا الوكالة مقررة لمصلحة الوكيل وجواز العزل من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على إسقاط حق العزل.

أجازت المادة 16 من قانون المحاماة للموكل أن ينهي تمثيل المحامي في أي مرحلة كانت عليها الإجراءات مع وجوب إخباره بذلك.

المطلب الثالث تنحي الوكيل

يجوز للوكيل أن يتنحي عن الوكالة بشرط إعلام الموكل¹، وإذا كانت الوكالة مأجورة فإن الوكيل ملزم بتعويض الموكل إذا كان التنحي في وقت غير مناسب أو بدون عذر مقبول، وإذا كانت الوكالة مقررة لمصلحة الغير فإن الوكيل يتعين عليه إعلام الغير وإعطائه وقتا كافيا لصيانة حقوقه وإلا التزم بتعويضه عما يصيبه من ضرر جراء إخلاله، وأحقية التنحي من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على إسقاط هذا الحق، وإذا تعدد الموكلون فإن كانت الوكالة تقبل التجزئة جاز للوكيل أن يتنحي عن بعض الموكلين دون البعض الآخر²، أما إذا كانت الوكالة لا تقبل التجزئة، فإن الوكيل إما أن يتنحي عن الجميع أو لا يتنحي أصلا.

¹ المادة 588 قانون مدني.

² السهوري عبد الرزاق احمد، العمل، المرجع السابق، ص 670.

أجازت المادة 16 من القانون 07.13 المنظم لمهنة المحاماة للمحامي أن يتنحى عن التوكيل المسند إليه، ولكن بشرط إخبار موكله في الوقت المناسب وذلك بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام.

في جميع الحالات يتعين على الوكيل إذا انقضت الوكالة أن يحافظ على مصالح الموكل إلى غاية تمكن الموكل من القيام بها.

في حالة وفاة الوكيل فإنه يتعين على ورثته إذا كانوا يتمتعون بالأهلية وكانوا على علم بالوكالة أن يعلموا الموكل بوفاة الوكيل وان يصونوا مصالحه إلى غاية تمكنه من القيام بشؤونه¹.

¹ المادة 589 من القانون المدني.

الفصل الرابع

عقد الشركة

الفصل الرابع الشركة المدنية

يعتبر عقد الشركة المدنية، من أهم العقود بالنسبة للنشاطات غير التجارية، وذلك نظرا للمزايا التي يحققها سواء على الصعيد المالي أو القانوني، ولذلك أفردت له الكثير من التشريعات قواعد خاصة به مراعاة لطبيعته، وتوفيرا للحماية لأطرافه وفق ما تستوجبه خصوصيته، حماية قد لا تحققها القواعد العامة في نظرية العقد، وبالنتيجة فهو من ضمن العقود المسماة.

نقول في ختام هذا التقديم، أن الشركة المدنية ورغم تفهقر وجودها العملي*، إلا أن دراستها تكتسي أهمية في إطار النشاطات المدنية التي ما زالت تفرض نفسها في المجتمع، كما أن نظام الشركة المدنية يمثل بعض الخطوط العريضة التي تقوم عليها عديد الشركات التجارية، ومن هذا المنطلق يصبح تسليط الضوء عليها منطويا على فائدة علمية وعملية لا يمكن إنكارها، نعالج بداية مقدمات حول الشركة المدنية (المبحث الأول)، يلي ذلك شروط قيام الشركة (المبحث الثاني)، بعد ذلك نتطرق إلى إدارة الشركة (المبحث الثالث)، يلي ذلك التعرض إلى آثارها (المبحث الرابع)، يعقب ذلك دراسة أسباب انقضاءها (المبحث الخامس)، ولا يبقى لنا بعد ذلك سوى تصفية الشركة (المبحث السادس).

المبحث الأول مقدمات حول الشركة

يجدر بنا بداية تعريف الشركة والفكرة التي انطلق منها نظام الشركة (المطلب الأول)، يلي ذلك التفرقة بين الشركة المدنية والشركة التجارية (المطلب الثاني)، كما نبحت في نشوء الشخصية المعنوية للشركة (المطلب الثالث).

* - نظرا لأن مجال الشركات التجارية، أصبح يستوعب الكثير من الصور الاقتصادية التي تسعى لتحقيق هدف مشترك بين مجموعة من الأشخاص، فإن الشركة المدنية أصبح مجالها ضيقا، حيث لا تكاد تذكر الشركات المدنية أمام العدد الهائل للشركات التجارية، كما زاد من تهميش الشركات المدنية، إقبال الأشخاص على ممارسة نشاط مدني تحت تسمية شركة تجارية.

رغم الظروف السابقة، التي ضيقت من اللجوء إلى الشركات المدنية، إلا أن الشركة المدنية لا تزال تقاوم ولم تستلم لمسار الانتثار الذي تدفعها إليه عدة عوامل سبق ذكر جزء منها، وقد ساعدها على الصمود مهن مدنية فرضت نفسها مثل التوثيق والحماية.. الخ، وهي مهن لم يستطع المشرع أن يسحبها إلى مجال النشاطات التجارية، نظرا لأنها لا تعتمد على السرعة والانتجان الذي تتصف به النشاطات التجارية.

المطلب الأول تعريف الشركة وأساس فكرتها

الشركة هي عقد بين شخصين طبيعيين أو معنويين أو أكثر، على المساهمة في مشروع مشترك، بالالتزام بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بحيث يقتسمون ما يتحقق من أرباح ويتحملون ما يقع من خسائر¹.

إن التمعن في نظام الشركة بشكل عام، يدفعنا للقول بأن فكرة الشركة، هي فكرة عبقرية، إذ أن الشركة هي العقد الوحيد في القانون المدني الذي يمكن بموجبه إنشاء شخصية جديدة، أو هو العقد الذي من خلاله نصل إلى عملية خلق لشخصية جديدة، فعندما يكون هناك مجموعة من الأفراد ولهم غرض مشترك، فإنهم يلجئون إلى إنشاء شخصية جديدة لتقوم بمهمة إدارة أموالهم، فتوزع عليهم الأرباح وتحدد لهم أنصبتهم في تحمل الخسائر.

رغم أن فكرة الشركة هي فكرة عبقرية، إلا أنها غريبة في نفس الوقت، فالأفراد الذين أنشئوا الشركة، وهم الشركاء، يستطيعون أن يرفعوا دعاوى على هذا الشخص المعنوي المتمثل في الشركة، كما تستطيع هذه الأخيرة أن ترفع عليهم دعاوى.

يلجأ الأفراد إلى إنشاء الشركة عندما يكون لهم غرض مشترك، حيث أنه بدون نظام الشركة سوف يضطرون إلى إنشاء عدة علاقات بدل علاقة واحدة، كما أنهم يلجئون إلى رفع عدة دعاوى بدل دعوى واحدة، كما أن المتعامل مع هؤلاء الأشخاص سوف يضطر للدخول في عدة علاقات بدل علاقة واحدة، ونحو ذلك تكون الشركة هي النظام الذي يبسط ويختصر على أصحاب الغرض المشترك العلاقات الواجب الدخول فيها، وذلك من حيث أن مشروعهم المشترك سوف تمثله إرادة واحدة وهي إرادة الشركة كشخصية معنوية، فتبرم العقود باسمها، وتدعي قضائياً ويدعى عليها باسمها.

المطلب الثاني الشركة المدنية والشركة التجارية

الشركة المدنية، هي التي تقوم بالأعمال المدنية، وكل ما يخرج عن نطاق الأعمال التجارية المحددة في القانون التجاري يعتبر عملاً مدنياً، إذا الشركة المدنية شأنها شأن الشركة التجارية فهي تستهدف تحقيق الربح، غير أن نشاطها لا يعد تجارياً، ومن أمثلة الشركة المدنية، شركة المحاماة، وشركة التوثيق..... الخ، وتزدهر الشركة المدنية في بعض البلدان المتحضرة، ففي

¹ - المادة 416 من القانون المدني.

فرنسا تمثل الشركات المدنية ما نسبته 12 بالمائة من مجموع الشركات، وتختص بالنشاطات الفلاحية والفكرية¹.

تخضع الشركة المدنية في جبايتها إلى جباية المهن غير التجارية، ونجد أن بعض البنوك لا تعترف من الناحية العملية بالشركة المدنية، من حيث أنها تشتترط لفتح حساب جاري ضرورة القيد في السجل التجاري، وهو أمر لا تخضع له الشركة المدنية، مما يؤدي في كثير من الأحيان من حرمانها من ميزة فتح حساب بنكي.

إن الشركات المدنية غير محددة على سبيل الحصر، من حيث أن المشرع وضع لها تنظيماً عاماً يستوعب أي نشاط مدني دون تحديد، ومتى كان موضوع الشركة هو الأعمال المدنية كانت الشركة ذات صفة مدنية ولو كان أحد الشركاء تاجراً².

هناك ما يسمى بالشركة المدنية ذات الطابع التجاري، وهي في الحقيقة شركة تقوم على نشاطات مدنية، إلا أن الشركاء يجعلونها تحت عنوان إحدى الشركات التجارية، وذلك لأسباب عدة، كأن يكون السبب هو تكوين رأس مال كبير، فيجعلونها متخذة لشكل شركة المساهمة، أو يريدون جعل جزء منهم غير مسئول عن ديون الشركة في أمواله الخاصة فيجعلونها تحت صفة شركة توصية... الخ، والشركة المدنية ذات الطابع التجاري تخضع للقانون التجاري لا للقانون المدني.

المطلب الثالث

الشركة بمجرد تكوينها تعتبر شخصاً معنوياً

بمجرد توفر أركان الشركة، تنشأ لها الشخصية المعنوية ومن ثم لا تحتاج الشركة المدنية إلى اعتراف أو إجراء لاحق³، ويترتب على نشوء الشخصية المعنوية للشركة أن تصبح لها ذمة مستقلة عن ذمة الشركاء، ومن ثم فإن دائن الشرك لا يحق له الدفع بالمقاصة في مواجهة الشركة، إذا كان مديناً لها، كما أن دائن الشرك ليس بمقدوره التنفيذ على حصة الشرك في رأس مال الشركة، لأنها أصبحت غير مملوكة للشرك فالخصص التي قدمها الشركاء، قد دخلت في ذمة شخص جديد وهو الشركة، ولم تصبح لها علاقة بذمة الشركاء.

كما يترتب على نشوء الشخصية المعنوية للشركة، أن يصبح من حقه اسم يحدده عادة الشركاء في عقد التأسيس، وأهلية يحددها عقد تأسيسها، كما يصبح للشركة الحق في

¹ -France GUIRMAND, Alain HERAUD, *Droit des sociétés*, Editions Francis Lefebvre, Dunod, Paris 2012, p381

² أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الجزء السابع، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص 148

³ المادة 417 من القانون المدني.

التقاضي بحيث ترفع الدعاوى على الغير وعلى الشركاء أنفسهم ويمثلها في التقاضي عادة المدير، ويترتب على الشخصية المعنوية للشركة أيضا أن يصبح لها موطن خاص بها، وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها¹.

المبحث الثاني شروط قيام الشركة

يشمل هذا المبحث أركان الشركة، تكون البداية مع ركني التراضي والمحل (المطلب الأول)، يعقب ذلك تناول ركن الشكل بحيث نبحت في مدى اشتراط المشرع للرسمية ومدى كون هناك إجراءات أخرى، ونبحت في اثر افتقار العقد للشكل (المطلب الثاني).

المطلب الأول التراضي والمحل في عقد الشركة

يجب تراضي أطراف عقد الشركة على رأس المال، وعلى موضوع الشركة، ويجب أن يكون التراضي صادرا من كامل الأهلية، وذلك باعتبار عقد الشركة دائرا بين النفع والضرر، ومن ثم يكون عقد الشركة باطلا بطلانا نسبيا، إذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية، ويكون باطلا بطلانا مطلقا إذا كان أحد الشركاء فاقدا للتميز.

لا يحدث من الناحية العملية، أن يكون بين الشركاء من هو ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم أن عقد الشركة يجب أن يفرغ في شكل رسمي، ومن ثم فإن الموثق لا يقدم على تحرير عقد الشركة إلا بعد أن يستوثق من تحقق الأهلية اللازمة.

بعد هذا التقديم نعالج بداية طبيعة الحصص المشككة لرأس مال الشركة (الفرع الأول)، يلي ذلك تحديد أنصبة الشركاء في الربح والخسارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول طبيعة الحصص المشككة لرأس مال الشركة

محل عقد الشركة هو الحصص التي يقدمها الشركاء، وكذلك موضوع الشركة، ومن ثم يجب توفر شروط المحل في الحالتين، فإذا كانت إحدى الحصص المقدمة لا تدخل في دائرة التعامل مثل المخدرات أو الأموال العامة، كان عقد الشركة باطلا، وإذا كان نشاط الشركة

¹ المادة 50 من القانون المدني.

الذي قامت من أجله يتعارض مع النظام العام والآداب العامة كان أيضا عقد الشركة باطلا.

يجوز أن تكون حصة الشريك منقولاً أو عقاراً أو عملاً، أو مبلغاً من النقود أو أوراقاً مالية، أو براءة اختراع بل يجوز حتى أن تكون ديناً في ذمة الغير، وإذا لم يحدد في عقد الشركة مقدار ما التزم به كل شريك، اعتبر أن حصص الشركاء متساوية، وإذا لم يحدد ما إذا كانت الحصة مقدمة كملكية أو كانت نفع، يفترض أن الحصة مقدمة كملكية¹.

نشير إلا أنه إذا كان جائزاً عدم تحديد حصة كل شريك في رأس المال، فإن عدم تحديد رأس مال الشركة يؤدي إلى البطلان المطلق، ومن ثم يجب دائماً تحديد رأس مال الشركة، والشركة المدنية لا يشترط فيها حد أدنى من رأس المال، ولذلك فهي تعتبر من شركات الأشخاص².

إذا كانت الحصة المقدمة هي ملكية شيء فإن الشريك يكون ملزماً بنقلها بمجرد إبرام العقد لمصلحة الشركة كشخص معنوي³ كما أن أحكام البيع هي التي يجب تطبيقها في حالة الهلاك أو الاستحقاق أو العيب الخفي أو النقص، أما إذا كانت الحصة مقدمة على سبيل الانتفاع فيجب تطبيق أحكام الإيجار، ولا يجوز أن تكون حصة أحد الشركاء هي ما يملكه من نفوذ.

الفرع الثاني

تحديد حصة الشركاء في الأرباح والخسائر

يجوز للشركاء الاتفاق في عقد تأسيس الشركة، على مقدار حصصهم في الأرباح ومقدار تحملهم للخسائر، ويجوز الاتفاق على أن تكون نسبهم في ذلك متفاوتة، وليس من الضروري أن تكون نسبهم في الأرباح متفقة مع مساهماتهم في رأس مال الشركة، كما أنه لا يوجد ما يمنع من أن تكون نسبة شريك في الأرباح غير متناسبة مع مقدار تحمله للخسارة.

فإذا لم يوجد اتفاق بين الشركاء في هذا الشأن، فإن حصة الشريك في الربح تكون معادلة لنسبة مساهمته في رأس مال الشركة، وإذا كانت حصص الشركاء في رأس المال

¹ - المادة 419 من القانون المدني.

² - France GUIRMAND, Alain HERAUD, op, cit, p 381

³ انور طلبة، الجزء السابع، المرجع السابق، ص 158.

غير محددة اعتبرت حصصهم متساوية، فيتم تحديد حصة كل شريك في رأس المال، بقسمة رأس المال على عدد الشركاء، وكذلك يكون مقداره في تحمل الخسارة¹.

إذا اتفق الشركاء، على تحديد حصصهم في الأرباح دون الخسائر، أعتبر مقدار تحمل الخسارة معادلاً لنسبة الأرباح، وكذلك الحال لو تم تحديد مقدار تحمل الشركاء للخسائر وغاب تحديد حصصهم في الأرباح.

تكون الشركة باطلة إذا كان هناك اتفاق يعفي أحد الشركاء من تحمل الخسارة، أو كان اتفاقاً يسقط حق أحد الشركاء في الربح، ويحملة الخسارة فقط، وتسمى الشركة التي تتضمن وضعاً من هذين الوضعين بشركة الأسد، لكن يجوز إعفاء الشريك الذي قدم حصة عمل، من تحمل الخسارة بشرط ألا يتلقى أجرة نظير عمله.

المطلب الثاني شكل عقد الشركة

تنشأ الشركة بتوفر الأركان العامة للعقد، بالإضافة إلى ركن الشكل، وهو الكتابة الرسمية² بحسب نص المادة 324 مكرر من القانون المدني، ويترتب على تخلف ركن الشكل بطلان من نوع خاص، حيث لا يتحقق إلا من تاريخ تمسك أحد الشركاء به، وهو ما كرسه المجلس الأعلى سابقاً (المحكمة العليا حالياً) في أحد قراراته: "متى كان من المقرر قانوناً أنه لا يجوز أن يجتج الشركاء بطلان عقد الشركة قبل الغير ولا يكون له اثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه احدهم بطلب لإبطال العقد، فإن هذا البطلان ليس من النظام العام وكل قضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون³..."

كما أن الغير يملك التمسك به في مواجهة الشركاء، دون أحقيتهم في التمسك به تجاه الغير، ولا تكون الشركة نافذة في حق الغير إلا من خلال نشر تأسيسها في جريدة يومية.

¹ المادة 425 من القانون المدني.

² و اعتبرت المحكمة العليا أن انعدام الشكل يجعل من الشركة شركة فعلية، أنظر: المحكمة العليا (الجزائر)، قرار رقم: 252546، مؤرخ في: 09.01.2002، المجلة القضائية، عدد 02، 2002، ص 229.

³ أنظر: المجلس الأعلى (الجزائر)، قرار رقم 52055 مؤرخ في: 17.02.1988، المجلة القضائية، عدد 03، 1991، ص 25.

المبحث الثالث إدارة الشركة

يشمل هذا المبحث اهم ما يتعلق بإدارة الشركة، وهي مسألة جوهرية جدا ذلك ان تحقيق الأهداف التي قامت الشركة لأجلها يتوقف على تنظيم هذه الإدارة، يجدر بنا بداية معالجة الحالة التي يتم فيها تعيين مدير للشركة (المطلب الأول)، يلي ذلك الحالة التي لا يعين فيها مدير (المطلب الثاني).

المطلب الأول حالة تعيين مدير للشركة

يدير الشركة مدير واحد أو عدة مدراء، قد يكونون من الشركاء وقد يكونون من غيرهم، إذا كانت الإدارة مسندة لمدير واحد، فإما أن تحدد له سلطات لا يجوز له الخروج عنها، وإما ألا تحدد له سلطات، وفي هذه الحالة يجوز له القيام بأي عمل يدخل في أغراض الشركة.

إذا تعدد من يدير الشركة ولم تحدد سلطات كل مدير، كان من حق أي واحد أن ينفرد بعمل الإدارة ولأي شريك حق رفض العمل قبل إتمامه، مع حق الشركاء الآخرين في رفض الاعتراض، فإذا تساوى الجانبان وجب الرجوع إلى باقي الشركاء، وفي فرنسا يجوز للشريك غير المدير أن يطلب بموجب رسالة موصى عليها انعقاد مداولة لمناقشة مسألة معينة تهم الشركة¹.

المطلب الثاني حالة عدم تعيين مدير للشركة

إذا لم يتم تعيين مدير للشركة، فذلك لا يعطل عمل الشركة، بل من حق كل شريك الحق في القيام بأعمال الإدارة، مع أحقية أي شريك في رفض العمل قبل إتمامه، ويحق للأغلبية رفض الاعتراض.

ينبغي القول أن أحقية الاعتراض الممنوحة إلى الشريك في الحالة السابقة، تستدعي أن تكون القرارات المراد اتخاذها في إطار شفاف، بما يسمح للشركاء الآخرين بالإطلاع عليها، ومن ثم الاعتراض عليها قبل تنفيذها، إذا رأوا وجها لذلك، والقول بعكس ذلك يعد قيمة

¹ France GUIRMAND. Alain HERAUD, op, cit, p385

الاعتراض، من حيث أن الشريك متخذ القرار سوف يتخذ قراراته في سرية لتجنب الاعتراض عليها.

يكون المدير مسئولاً مسؤولية مدنية تجاه الشركة والشركاء، عن كل خرق للعقد التأسيسي للشركة، وعن كل خطأ في التسيير، وفي فرنسا إذا تعدد المدراء واشتركوا في القرار، كانت مسؤوليتهم تضامنية¹.

أما عزل المدير، فبالنسبة للمدير المعين بموجب عقد تأسيس الشركة إذا كان من ضمن الشركاء، فلا يجوز عزله إلا بموجب حكم قضائي وبمبرر، كما لا يجوز الاعتراض على أعماله إلا إذا انطوت على غش، أما المدير المعين بموجب عقد لاحق فيجوز عزله دون الحاجة إلى حكم قضائي، ويكفي أن يطلب العزل أحد الشركاء.

المبحث الرابع آثار الشركة المدنية

نعالج في هذا المبحث التزامات الشريك في عقد الشركة كمرحلة أولى (المطلب الأول)، يلي ذلك ما له من حقوق كما نبحت في مدى قدرة الشريك على التصرف في حقه المنبثق عن عقد الشركة وكل ذلك كمرحلة ثانية (المطلب الثاني).

المطلب الأول التزامات الشريك

يلتزم الشريك، بتحقيق نتيجة تتمثل في عدم ممارسة أي نشاط يخالف غرض الشركة، كما يلتزم ببذل العناية التي يبذلها في حفظ مصالحه الخاصة، فإذا كان الشريك مهملاً في حفظ مصالحه الخاصة فلا يكلف بأن يبذل في حفظ مصالح الشركة أكثر من ذلك، أما إذا كان الشريك مكلفاً بالإدارة وكان يتقاضى أجراً نظير ذلك، فيتعين عليه حفظ مصالح الشركة بنفس عناية حفظ مصالحه الخاصة، بحيث يجب عليه التقيد بعناية الرجل المعتاد إذا كانت عنايته بمصالحه تقل عن ذلك.

إذا كان الشريك قد قبض مبلغاً من المال لصالح الشركة واحتجزه مدة من الزمن، فيتعين عليه أن يعرض الشركة إذا لحقها ضرر جراء هذا الاحتجاز، وهذا يعد تطبيقاً للقواعد العامة.

¹ France GUIRMAND, Alain HERAUD, op, cit, p384

المطلب الثاني حقوق الشريك

تمثل حقوق الشريك في وجوب تعويضه عن النفقات التي تكبدها في حفظ مصالح الشركة، وذلك إما بوصفه وكيلًا وإما بوصفه فضوليًا¹، كما أن الشريك له حقوق معلقة على شرط واقف، وتمثل هذه الحقوق في حصته في الأرباح حيث يتوقف حقه على تحقيق الشركة للأرباح، وكذلك حقه في حصة من رأس مال الشركة، إذا انقضت الشركة وأسفرت التصفية عن وجود مال هو صاف مال الشركة.

تجري في العادة عملية جرد كل نهاية سنة لتحديد حصص الشركاء في الأرباح، فإذا حققت الشركة أموالًا تزيد على رأس مالها أعتبر ذلك أرباحًا يجري تقسيمها بحسب ما هو متفق عليه، وإذا لم يتسلم الشريك نصيبه في الأرباح فلا يدخل ذلك النصيب في رأس مال الشركة بل يعتبر وديعة في ذمة الشركة.

كما أنه من حق الشريك أن يطلب فصل شريك آخر، إذا كانت تصرفاته مضرّة بالشركة، أو كان هذا الشريك قد اعترض على تمديد عقد الشركة دون سبب مقبول، ففي هذه الحالة يجوز فصله مع بقاء الشركة قائمة بين الشركاء غير المعنيين بالفصل.

أما تصرف الشريك في حصته في الشركة لشخص أجنبي فلا يجوز إلا بإجماع الشركاء، إذ أن شخصية الشريك محل اعتبار في عقد الشركة، وإذا حدث وأن تم هذا التصرف بغير موافقة الشركاء، لم يكن نافذًا في حقهم، ويترب على ذلك أن الأجنبي المتعامل مع الشريك، لا يجوز له التمسك بحقوق سلفه في مواجهة الشركاء، سواء كانت حقوقًا في الإدارة أو حقوقًا مالية.

نتيجة ما سبق، ليس للأجنبي في الحالة المتقدمة حق الاعتراض، كما لا يجوز له المطالبة بحصة في الأرباح، ويقتصر حقه في ممارسة الدعوى غير المباشرة للمطالبة بحقوق الشريك في الشركة، أما في علاقة هذا الأجنبي مع الشريك فهي محكومة بالاتفاق القائم بينهما فإذا كان يباعا جاز له المطالبة بما يطلبه المشتري، وإذا كان تبرعا جاز له المطالبة بما يطلب به المتبرع له².

¹ أنظر: السنهوري عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، مجلد رقم 05، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون تاريخ نشر، ص 334.

² أنظر: المرجع نفسه، ص 336.

أما إذا حدث إجماع، على حلول الأجنبي محل الشريك المتصرف، فعندئذ يتعين تعديل عقد تأسيس الشركة بما يتفق مع التعديل¹، فإذا كان الشريك قد تصرف في كامل حقه في الشركة، أستبعد من الشركة وحل محله الأجنبي في ما له من حقوق وما عليه من التزامات، أما إذا تصرف الشريك في جزء من حقه، فإن الأجنبي يصبح شريكا إضافيا في الجزء الذي آل إليه بموجب العقد القائم.

المبحث الخامس انقضاء الشركة

باعتبار الشركة شخصية قانونية، فإنها لها نهاية شأنها شأن أي شخص طبيعي أو معنوي، ولقد حدد المشرع جملة من الأسباب إذا تحقق أحد منها انقضت الشركة دون شريطة وجود حكم قضائي أي من تلقاء نفسها* (المطلب الأول).
في الجانب الآخر، هناك أسباب إذا تحققت، فإنها تميز للشركاء طلب حل الشركة من القضاء، وهذه الأسباب نجدها تركز على إخلال من أحد الشركاء، أو هي عوامل إرادية في معظمها، على عكس الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الشركة من تلقاء نفسها فنجدها في معظمها غير إرادية (المطلب الثاني).
نجد أن المشرع قد استعمل وصف الانتهاء في تناوله للأسباب المؤدية إلى انقضاء الشركة من تلقاء نفسها، واستعمل في المقابل مصطلح الحل في تناوله للأسباب التي تميز طلب انقضاء الشركة.

¹ أنظر: السنهوري عبد الرزاق احمد، الملكية، المرجع السابق، ص 335.

* - يغلب أن يكون موقف المشرع في جعل هذه الأسباب مفضية إلى انقضاء الشركة من تلقاء نفسها بحكم القانون، أن المشرع قدر أن بقاء الشركة قائمة في ظل تحقق أحد هذه الأسباب من شأنه المساس بمصالح عامة، ومن ثم حرص على زوالها حماية لهذه المصالح، و انقضاء الشركة من تلقاء نفسها بتحقيق أحد الأسباب المنصوص عليها قانونا، لا يعني أن الشركاء في غنى عن استصدار حكم بانقضاء الشركة في جميع الأحوال، إذ قد تكون الظروف محتمة لاستصدار حكم، كأن تقوم إحدى الأسباب المؤدية إلى انقضاء الشركة، ويصر بعض الشركاء على بقائها في حين يطلب الآخرون تصفية نصيبهم، فهنا لا مناص من حسم الخلاف عبر اللجوء إلى القضاء، وهنا لا يكون الحكم منشئا لانقضاء الشركة، وإنما يكون كاشف للانقضاء ويستند في ذلك إلى تاريخ تحقق السبب المنفي إلى الانقضاء.

المطلب الأول

أسباب تؤدي إلى انقضاء الشركة من تلقاء نفسها

يمكن تحديد الأسباب المؤدية إلى انقضاء الشركة بحكم القانون إلى أسباب راجعة إلى محل الشركة (الفرع الأول)، وأسباب راجعة إلى الشركاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أسباب ترجع إلى محل الشركة

يمكن تقسيم أسباب انقضاء الشركة الراجعة إلى المحل، إلى قسمين، الأول هو أسباب ترجع إلى عقد تأسيسها، وأخرى راجعة إلى مالها وذلك حين يصبح هذا المال مانعا من استمرارها.

أولا: أسباب راجعة إلى عقد تأسيس الشركة

تتمثل في انتهاء مدة الشركة، وذلك إذا تم تحديد مدة زمنية في عقد تأسيسها، ويجوز قبل انتهاء المدة تمديدها باتفاق جميع الشركاء، أما بعد نهاية المدة فكل اتفاق يأتي يكون تجديدا للشركة لا بد فيه من عقد جديد¹، ولقد عالج المشرع حالة التجديد الضمني حينما يستمر الشركاء في ممارسة نفس أعمال الشركة بعد انقضاء مدتها الأصلية، حيث قرر المشرع بأنها تتجدد لمدة سنة بالشروط ذاتها.

لا يعني التجديد الضمني عن الإشهار، للاحتجاج بالشركة في مواجهة الغير، غير أن التجديد الضمني يطرح مسألة الإثبات من حيث أنه لا يوجد محرر يتضمن عقد الشركة، وفي اغلب الحالات يكون الإثبات بالكتابة من حيث أن رأس مال الشركة في معظم الأحيان يتعدى المائة ألف دينار، ولعل ما يفسر إجازة المشرع للتجديد الضمني، هو حرصه على مصالح الغير المتعاملين مع الشركة الذين يعتقدون بأن الشركة لا تزال قائمة، وذلك بحسبان أنهم ليسوا مطلعين على عقدها التأسيسي، ويعد قبول المشرع للتجديد الضمني بمثابة استثناء من حيث أن عقد الشركة في الأساس يشترط فيه المشرع التعبير الصريح، أي إفراغه في شكل رسمي.

يعد تحقق الغرض، الذي أنشئت الشركة من أجله، احد الأسباب الراجعة إلى عقد التأسيس من حيث أنه يكون محدد فيه، فإذا كانت هناك شركة محاماة قد تكونت من أجل

¹ أنظر: السنهوري عبد الرزاق أحمد، الملكية، المرجع السابق، ص 353

الدفاع عن مجموعة من العمال، فإن هذه الشركة تكون قد حققت غرضها، إذا تم استنفاد جميع طرق الطعن المتاحة قانونا من طرف المحامين التابعين للشركة في تقاضيمهم لصالح هؤلاء العمال، ومن ثم لا تبقى جدوى من استمرار الشركة، ولذلك يكون مآلها الطبيعي هو الانقضاء، وتنقضي الشركة أيضا بكل سبب منصوص عليه في عقد التأسيس مهما كان¹.

ثانيا: أسباب ترجع إلى أموال الشركة

تنقضي الشركة من تلقاء نفسها، إذا هلك مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها، ومن قبيل هلاك المال أن يحجز على جزء هام منه، أو أن يتعرض للتلف، أو أن ينزع للمنفعة العامة.. الخ، وفي حالة الخلاف يقدر القاضي ما إذا كان الهلاك مفضيا إلى انقضاء الشركة.

كما تنقضي الشركة إذا كانت حصص أحد الشركاء عينا معينة وهلك قبل تسليمها، ويرى البعض أن الحصة إذا كانت مقدمة على سبيل التملك فالانقضاء لا يتحقق إلا إذا كان الهلاك قبل التسليم، أما بعد التسليم فليس من شأنه إنهاء الشركة إلا إذا كان يتناول جزءا هاما من أموالها²، بينما إذا كانت الحصة مقدمة على سبيل الانتفاع، فإن الشركة تنقضي سواء كان الهلاك قبل التسليم، أو بعده، وذلك على أساس أن مقدم الانتفاع ضامن لبقاء المنفعة طيلة حياة الشركة.

الفرع الثاني

أسباب تؤدي إلى انقضاء الشركة من تلقاء نفسها ترجع للشركاء

تتمثل الأسباب المفضية إلى انقضاء الشركة، والتي ترجع أساسا إلى الشركاء، في وفاة احد الشركاء أو الحجر عليه، كما يؤدي انسحاب احد الشركاء إلى انقضاء الشركة، وهذا هو السبب الثاني، والسبب الثالث المؤدي إلى انقضائها هو إجماع الشركاء على ذلك.

أولا: وفاة احد الشركاء أو الحجر عليه

تؤدي وفاة أحد الشركاء إلى انقضاء الشركة، إلا إذا وجد اتفاق على استمرارها مع ورثته ولو كانوا قسرا، أو مع الشركاء الباقين، والاتفاق هنا يجب أن يكون سابقا لانقضاء الشركة، فالاتفاق اللاحق يكون واردا على شركة منتهية ومن ثم لا أثر له.

كما يؤدي الحجر على أحد الشركاء أو إفلاسه إلى انقضاء الشركة، ما لم يوجد اتفاق سابق على استمرار الشركة بين الشركاء الباقين، وفي هذه الحالة يحدد نصيب للشريك

¹ France GUIRMAND, Alain HERAUD, op, cit, p389

² أنظر: السنهوري عبد الرزاق أحمد، الملكية، المرجع السابق، ص 359.

المفلس أو المحجور عليه، بحسب قيمة ما قدمه وقت تحقق الإفلاس¹، ويجب النظر إلى وضعية الشركة، فإذا كانت في حالة ربح استحق نصيباً من الأرباح بحسب ما هو متفق عليه، أما إذا كانت الشركة في حالة خسارة، فإنه يأخذ مساهمته في رأس المال مع طرح مقدار تحمله للخسارة، أما إذا كانت الشركة لا هي في حالة خسارة ولا في حالة ربح، بل تنتظر أرباحاً محتملة، كانت حقوق الشريك المبعد من الشركة معلقة على شرط واقف، وهو تحقيق الشركة للأرباح.

ثانياً: انسحاب احد الشركاء

تنقضي الشركة أيضاً من تلقاء نفسها، بانسحاب أحد الشركاء، وذلك يكون بالنسبة للشركة غير محددة المدة، ولا ينتج الانسحاب أثره إلا إذا أعلن الشريك رغبته في الانسحاب مسبقاً للشركاء قبل تركه لواجباته تجاه الشركة، وكذلك يجب عليه أن ينسحب في وقت لائق، وأن يكون انسحابه خالياً من الغش، فإذا توفرت هذه الشروط اعتبر الانسحاب قانونياً، وترتبت آثاره المتمثلة في انقضاء الشركة ما لم يكن هناك اتفاق مسبق على استمرارها بين الشركاء الباقين، وفي فرنسا يجوز لأي شريك أن ينسحب من الشركة مع حقه في تعويض عن أصوله، ويكون الانسحاب بحسب المادة 1869 من القانون المدني الفرنسي، إما بترخيص من الشركاء أو بترخيص من المحكمة².

يجد منح حق الانسحاب للشريك - بالنسبة للشركة غير محددة المدة - تبريره في أنه من الإجحاف تقييد الشخص بإلزامه بالبقاء ملتزماً تجاه الشركة مدى حياته³، إذ أن ذلك يعتبر بمثابة تعد على حرية الأشخاص، أما اشتراط المشرع لضرورة الإعلام المسبق للشركاء قبل الانسحاب، فظاهر بأن ذلك هدفه عدم إلحاق الضرر بالشركة، من جراء التخلي المفاجئ للشريك عن واجباته، كما أن الإعلام المسبق للشركاء من شأنه إعطاء فرصة لإقناع الشريك بالعدول عن قراره، إذا كانت مبررات انسحابه ليست قوية.

نشير إلى أن المشرع لا يلزم الشريك بتقديم مبررات للانسحاب، ويقع على الشريك المنسحب إثبات إخطاره للشركاء قبل الانسحاب، ونظراً لأنه لا يوجد شكل خاص لهذا الإخطار فإنه يتعين تطبيق القواعد العامة، ومن ثم يتعين إثبات الإخطار بالكتابة إذا كانت حصة الشريك في رأس المال تتجاوز المائة ألف دينار، وذلك على أساس أن الانسحاب هو تصرف قانوني بالإرادة المنفردة.

¹ - أنظر: السنهوري عبد الرزاق أحمد، الملكية، المرجع السابق، ص 368

² France GUIRMAND, Alain HERAUD, op, cit, p387

³ السنهوري عبد الرزاق أحمد، الملكية، المرجع السابق، ص 371

أما اشتراط المشرع لضرورة عدم الانسحاب في وقت غير لائق، فهدفه تفادي إلحاق الضرر بالشركة، إذ أن الانسحاب سوف يؤدي إلى انقضاء الشركة، ونحو ذلك إذا كانت الشركة بصدد دراسة عروض عن صفقات هامة لم تكن قد أتيحت لها من قبل، ومن شأنها تحقيق أرباح مضمونة، فإن الانسحاب من شأنه الإضرار بالشركة، نظرا لأنه سوف يضيع عن فرصة تحقيق مردود مادي كبير، ويعتبر الانسحاب منطويا على الغش إذا كانت غايته إلحاق الضرر بالشركة، مثل الشريك الذي لا يطلب الانسحاب سوى للانتقام من أحد الشركاء نظرا للعداوة الشخصية بينهما.

ثالثا: إجماع الشركاء على إنهاء الشركة

تنقضي الشركة من تلقاء نفسها أيضا، إذا أجمع الشركاء على ذلك، فكما نشأت الشركة بعقد تنتهي، بعقد وليس لازما أن تكون إرادة الشركاء بإنهاء الشركة مستندة إلى مبررات، فالعقد شريعة المتعاقدين، ولا يجب أن يكون إجماع الشركاء على الشركة في شكل معين، وإنما يجوز أن يكون شفاهة، ويتعين على من يتمسك بوجوده إثباته وفق القواعد العامة.

المطلب الثاني

أسباب تمييز طلب حل الشركة

يجوز لكل شريك أن يطلب حل الشركة، إذا كان هناك إخلال إرادي من أحد الشركاء بالتزاماته تجاه الشركة، ومن ثم إذا لم يقم أحد الشركاء بتنفيذ التزامه ببذل العناية اللازمة في حفظ مصالح الشركة بشكل مقصود، جاز لأي شريك آخر أن يلجأ إلى القضاء لطلب حل الشركة¹، وكما يجوز اللجوء إلى القضاء لطلب حل الشركة على أساس الإخلال الإرادي، يجوز كذلك أن يستند الشريك إلى الإخلال غير الإرادي مثل مرض أحد الشركاء الذي حال بينه وبين تأدية واجباته، أو ظروفه العائلية... الخ.

إذا كان أحد الشركاء قد اعترض على تمديد عقد الشركة دون مبرر قوي، جاز للشركاء الآخرين إذا كانت لهم الرغبة في استمرار الشركة، أن يلجئوا إلى طلب فصله، وفي هذه الحالة يستبعد الشريك المفصول وتظل الشركة قائمة بين الشركاء غير المعنيين بالفصل، ويكون الفصل بموجب حكم قضائي.

¹ France GUIRMAND, Alain HERAUD, op, cit, p389

يجوز أخيرا للشريك، إذا كانت له أسباب جدية أن يطلب إخراجه من الشركة، بشرط أن تكون الشركة محددة المدة، وفي هذه الحالة تنقضي الشركة، ما لم يوجد اتفاق على استمرارها بين الشركاء الباقين، ونلاحظ بأن الانسحاب يتفق مع طلب الإخراج من حيث أنها يستندان إلى رغبة الشريك في الخروج من الشركة، لا إلى إرادة من الشركاء الآخرين، كما يتفقان من حيث أنهما يؤديان إلى انقضاء الشركة، غير أنهما يختلفان من حيث أن الانسحاب لا يشترط فيه المشرع مبررات، في حين أن الإخراج وجب أن يستند إلى مبررات، كما أن الإخراج يكون بالنسبة للشركة محددة المدة في حين أن الانسحاب يكون بالنسبة للشركة غير محددة المدة.

المبحث السادس تصفية الشركة المدنية

إن كل كائن حي بعد نهايته، يترك آثارا هي مخلفات من فترة حياته، وهذه الآثار إن لم تتم تسويتها فإنها سوف تحدث ضررا بالأشخاص المتعلقة حقوقهم بهذه الآثار، لذلك تكون التصفية هي معالجة الآثار التي ترتبت على الشركة قبل انقضاءها، فتكون التصفية هي المجال لتسوية جميع هذه الآثار، و التصفية هي مرحلة لاحقة لانقضاء الشركة يتم خلالها إتمام الأعمال السابقة والوفاء بالديون واستيفاء الحقوق وذلك تمهيدا لزوال الشخصية المعنوية للشركة.

نجد أن المحكمة العليا قد أجازت تصفية الشركة الباطلة، وذلك بصفتها شركة فعلية، حيث اعتبرت أن ما ذهب إليه قضاة الموضوع من إعطاء صلاحية للشركة للاستمرار مستقبلا على الرغم من عدم توفر الرسمية، مخالف للقانون، وكان عليهم الاكتفاء بتصفيتها: "حيث أن قضاة الموضوع بالحكم بإتمام الشركة وجعلها موجودة في المستقبل فيكونوا قد أضفوا الصبغة الرسمية على هذه الشركة في حين أن هذه الصيغة لا تعطى إلا بعقد توثيقي ويكون ذلك وقت إنشاء الشركة فكان عليهم عندئذ الاكتفاء بتصفية الشركة¹.."

تبعاً لما سبق، نعالج بداية القائم بالتصفية (المطلب الأول)، يلي ذلك أعمال التصفية (المطلب الثاني).

¹ أنظر: المحكمة العليا (الجزائر)، قرار رقم: 252546، مؤرخ في: 09.01.2002، المجلة القضائية، عدد 02، 2002، ص 229.

المطلب الأول القائم بالتصفية

يقوم بالتصفية شخص يوصف بالمصفي، إذ هو يقوم بتصفية أموال الشركة ليصل إلى صافي مال الشركة، وعادة يتضمن عقد تأسيس الشركة تعيين المصفي أو كيفية تعيينه سواء كان تعيين المصفي تم أثناء إبرام عقد الشركة أو في اتفاق لاحق معدل لعقد تأسيس الشركة، وفي هذه الحالة يجب احترام هذا التعيين¹.

فإذا لم يكن عقد تأسيس الشركة متضمناً لتعيين المصفي، جاز للأغلبية العددية للشركاء أن تعين شخص يتولى التصفية، ويجوز أن يتم الاتفاق على أن التصفية تتم على يد جميع الشركاء، كما يجوز الاتفاق على تعيين شخص أجنبي أو أكثر للقيام بالتصفية، وفي العادة يستحق المصفي أجراً نظير قيامه بالتصفية، ولأن عمل المصفي عمل يرتبط بالعمليات المالية الحسائية فإنه يفترض أن يكون مختصاً في المحاسبة، إلا أن هذا ليس شرطاً، فقد يكون من غير أهل الاختصاص ويكلف بعد ذلك شخصاً مختصاً لمساعدته في مهامه.

إذا لم تتحقق أغلبية لتعيين المصفي، أو استعجل أحد الشركاء تصفية الشركة جاز له أن يلجأ إلى القضاء لطلب تعيين المصفي، ويحق للدائن الشخصي للشريك أن يطلب تعيين المصفي، وذلك بواسطة الدعوى غير المباشرة²، أما دائن الشركة فلا يجوز له طلب تعيين المصفي، ذلك أن المصفي هو وكيل عن الشركاء والشركة وليس وكيلاً عن دائئها.

يتم عزل المصفي بنفس الطريقة التي عين بها³، فإذا كان قد عين بقرار من الأغلبية جاز عزله بقرار منها، وإذا كان قد عين بموجب حكم قضائي تعين عزله بحكم قضائي.

¹ - السنهوري عبد الرزاق أحمد، الملكية، المرجع السابق، ص 392.

² - المرجع نفسه، ص 394.

³ - المرجع نفسه، ص 395.

المطلب الثاني أعمال التصفية

إن المصفي يقوم بمجموعة من الأعمال لغاية الوصول إلى تحديد صافي مال الشركة (الفرع الأول)، وبعد ذلك يقوم بأعمال أخرى وهي تحديد حصص الشركاء في صافي مال الشركة (الفرع الثاني).

الفرع الأول الأعمال السابقة على تحديد صافي مال الشركة

أول عمل يقوم به المصفي، هو الاطلاع على مستندات ودفاتر الشركة، وذلك لكي يقوم بجرد أموالها، وتحديد مالها من حقوق وما عليها من التزامات¹، فإذا وجد أن هناك التزامات نابعة عن عقود لم تكمل الشركة تنفيذها تعين عليه المضي في تنفيذها، ومن ثم لا يجوز للمصفي أن يقوم بأعمال جديدة، أي إبرام عقود جديدة، بل يقتصر دوره في إتمام تنفيذ العقود السابقة.

يقوم المصفي بعد ذلك بعمليات تعتبر جوهرية في التصفية، وهو سعيه إلى استيفاء حقوق الشركة من عند مدينها، فيطالبهم مطالبة ودية، فإذا لم يستجيبوا كان له أن يباشر دعاوى ضدهم، كما يتعين على المصفي أن يسدد ديون الشركة سواء بالاتصال الشخصي بدائي الشركة، أو عبر وضع إعلانات تتضمن دعوتهم للحضور واستيفاء حقوقهم.

يحدث أن يضطر المصفي إلى الحصول على سيولة مالية، وفي هذه الحالة يجوز له بيع جزء من أموال الشركة سواء بالممارسة أو المزاد، سواء عقارات أو منقولات، ونشير إلى أن المصفي إذا كان معيناً بقرار من أغلبية الشركاء، وكانت أموال الشركة مشككة من عقارات أو مختلطة بين منقولات وعقارات، تعين أن يكون اتفاق تعيينه في شكل رسمي حتى يتسنى له بيع العقارات، وذلك باعتبار البيع العقاري عقداً شكلياً، والمصفي هو وكيل، ومعلوم أن الوكالة تأخذ شكل التصرف محلها فإذا انتهى المصفي من جميع هذه العمليات فإن ما يتبقى من أموال يسمى صافي مال الشركة.

يجوز للشركاء أن يراقبوا عمليات التصفية حماية لحقوقهم، حيث يحق لهم الإطلاع على الدفاتر والمستندات، كما يجوز لأي واحد من الشركاء طلب عزل المصفي من القضاء سواء

¹ - السنهوري عبد الرزاق أحمد، الملكية، المرجع السابق، ص 402.

عين بموجب عقد تأسيس الشركة، أو عين من طرف الأغلبية وذلك إذا تبين بأنه لا يقوم بمهامه على الوجه المتفق عليه.

الفرع الثاني الأعمال اللاحقة لتحديد صافي مال الشركة

بعد تحديد صافي مال الشركة يتعين على المصفي مقارنة صافي مال الشركة مع رأس مالها الذي قامت عليه، فإذا وجد أن صافي المال يساوي رأس المال، فإن كل شريك يأخذ حصة من هذا المال تعادل حصته في رأس المال، إذ أن الشركة في هذه الحالة لم تكن في حالة خسارة ولا في حالة ربح، وتحدد حصة رأس المال بحسب ما هو منصوص عليه في عقد تأسيس الشركة، فإذا خلى عقد التأسيس من ذلك، قدرت الحصة بحسب قيمتها يوم تسليها.

أما إذا كان صافي مال الشركة يتجاوز قيمة رأس المال، فتكون الشركة قد حققت أرباحاً، حيث يأخذ كل شريك مقدار حصته في رأس المال مضاف إليه نصيبه في الأرباح، الذي يتحدد بحسب ما هو متفق عليه، أما من كانت حصته منفعة في مال، فيسلم إليه المال المنتفع به مع نصيبه في الأرباح، وقد تكون حصة الشريك عملاً، وفي هذه الحالة لا يسترد الشريك شيئاً فيما يخص رأس المال لكنه يستحق جزء الأرباح المتفق عليه.

أما إذا كان صافي مال الشركة يقل عن رأس المال، فنقول بأن الشركة قد لحقتها خسارة، وهنا يكون الفرق بين رأس المال وصافي مال الشركة هو مقدار الخسارة، ويوزع بحسب تحمل كل شريك للخسارة بحسب ما ينص عليه عقد تأسيس الشركة، إذا قام المصفي بهذه العمليات يكون قد أنهى مهامه، وتبقى عملية قسمة صافي مال الشركة، وذلك باعتباره ملكاً شائعاً بين الشركاء، وتم القسمة بحسب قواعد قسمة المال الشائع.

خاتمة

خاتمة

يتضح من خلال ما سبق، أن المشرع قد أحاط الإيجار بعناية واضحة من خلال التعديلات التي أجراها على أحكامه في سنة 2007، وهو موقف منطقي ينسجم مع أهمية هذا العقد في الحاضر الجزائري، مع انه لا يزال بعيدا عن المكانة التي يتبوؤها في دول أخرى، غير أن ما يؤخذ على المشرع هو وضعه لبعض المواد التي لا تشكل أي قيمة مضافة لعقد الإيجار بحكم أنها مكرسة في القواعد العامة، ولأدل على ذلك نص المادة 500 من القانون المدني التي تجيز الاتفاق على كفالة لضمان حقوق المؤجر، وهو أمر جائز من منظور القواعد العامة ولا حاجة لتكرار النص عليه.

أما بخصوص عقد المقاولة فإن المشرع لم يأتي بجديد باستثناء تعديلات طفيفة أجراها في سنة 2005، بل حافظ على اغلب الأحكام السابقة، ولأن اغلب أعمال المقاولة أعمال تجارية فإن ذلك قد يطرح تنازع تنظيم المقاولة بين القانون المدني والقانون التجاري، ذلك ان نظرية الأعمال التجارية قد سمحت إليها اغلب أعمال المقاولة، أما فيما يخص عقد الوكالة فقد حافظ المشرع على أحكامه السابقة.

يلاحظ أيضا، أن المشرع لم يجري تعديلات على عقد الشركة المدنية بما يشجع الأشخاص على إبرام هذا النوع من العقود، إذا استحضرنا أن اللجوء إلى الشركات المدنية ممدد بالزوال نظرا للميزات التي تمنحها الشركات التجارية في الوقت الحاضر، وهو ما كان ينبغي على المشرع ألا يغفل عليه ويبادر بتعديلات تشجع على عدم هجر هذا الضرب من التعاقد.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

1- الكتب

- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، عين مليلة 2009.
- السنهوري عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، مجلد رقم 05، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون تاريخ نشر.
- _____، الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار والعارية، المجلد رقم 06، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر.
- _____، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، مجلد رقم 07، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004.
- _____، المطول في شرح القانون المدني، الجزء السابع، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004.
- سرايش زكريا، الوجيز في مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر 2014.
- سعد نبيل إبراهيم، الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2003.
- سعيد احمد شعله، قضاء النقص في امتداد عقد الإيجار، منشأة المعارف، الاسكندرية 1996.
- شعوة هلال، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- عفيف شمس الدين، قانون الإيجارات بين الأصل والتعديل، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007.
- قدرى عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة، منشأة المعارف، الاسكندرية 2002.
- محمد المنجي، الامتداد القانوني لعقد الإيجار، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية 2000.
- مصطفى مجدي هرجة، التزامات المؤجر والمستأجر على ضوء قانون المسكن لسنة 1981، دار الفكر والقانون، الإسكندرية، 1995.
- مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، ايريني للطباعة، القاهرة 1987.
- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 1998.

2- الاجتهاد القضائي:

- المجلس الأعلى (الجزائر)، قرار رقم 52055 مؤرخ في: 17.02.1988، المجلة القضائية، عدد 03، 1991.
- المحكمة العليا (الجزائر)، قرار رقم: 61489، مؤرخ في: 13.06.1990، المجلة القضائية، العدد 04، 1991.
- المجلس الأعلى (الجزائر)، قرار رقم: 51553، مؤرخ في: 11.11.1987، المجلة القضائية، عدد 03، 1992.
- المحكمة العليا (الجزائر)، قرار رقم: 59293، مؤرخ في: 27.06.1990، المجلة القضائية، العدد 01، 1992.
- المحكمة العليا (الجزائر)، قرار رقم: 63539 مؤرخ في: 27.06.1990، المجلة القضائية، عدد 02، 1992.
- المحكمة العليا (الجزائر)، قرار رقم: 252546، مؤرخ في: 09.01.2002، المجلة القضائية، عدد 02، 2002.

3- النصوص القانونية

أ- الأوامر والقوانين:

- أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 49، صادر بتاريخ 11 يونيو 1966.
- أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 101، صادر بتاريخ 19 سبتمبر 1975.
- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
- أمر رقم 75-74، مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 92، صادر بتاريخ 18 نوفمبر 1975.
- قانون رقم 11-04 مؤرخ في 17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14، صادر في 06 مارس 2011.
- قانون رقم 13-07، مؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 55، صادر بتاريخ 30 أكتوبر 2013.

ب- المراسم:

- المرسوم التشريعي رقم 93-03، مؤرخ في 01 مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري (ملغى)، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14، صادر بتاريخ 03 مارس 1993.
- المرسوم تنفيذي رقم 94-69 مؤرخ في 19 مارس 1994، يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي 93-03، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 17، صادر بتاريخ 30 مارس 1994.

ثانياً:المراجع باللغة الفرنسية:

-Dominique LEGEAIS ,*Sûretés et garanties du crédit*,9édition,Lextenso éditions, Paris2013 .

-France GUIRMAND,Alain HERAUD,*Droit des sociétés* ,Editions Francis Lefebvre,Dunod, Paris2012 .

-Pascal PUIG,*Contrats spéciaux* ,4 edition,Dalloz,Paris2011.

الفهرس

الفهرس

2.....	مقدمة.....
4	الفصل الأول:الإيجار.....
4	المبحث الأول:مدخل للإيجار.....
4	المطلب الأول:خصائص عقد الإيجار.....
5.....	المطلب الثاني:التباس عقد الإيجار بعقود أخرى.....
6	المبحث الثاني:أركان عقد الإيجار.....
6..	المطلب الأول:الأشخاص المخولون بالتأجير.....
7	المطلب الثاني:شروط الشيء المؤجر.....
8	المطلب الثالث:ركن الشكل.....
9.....	المبحث الثالث:آثار عقد الإيجار.....
9	المطلب الأول:التزامات المؤجر.....
10	الفرع الأول:تسليم العين المؤجرة.....
10	أولاً:ظروف التسليم.....
11	ثانياً:عوارض التسليم.....
12	ثالثاً:جزاء إخلال المؤجر بالتسليم.....
12	الفرع الثاني:التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة.....
14.....	الفرع الثالث:التزام المؤجر بضمان التعرض.....
15.....	الفرع الرابع:التزام المؤجر بضمان العيب الخفي.....
15	المطلب الثاني:التزامات المستأجر.....
16..	الفرع الأول:التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة في حدود غرضها..
17	الفرع الثاني:التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة وفق معيار الرجل العادي
18 ...	الفرع الثالث:التزام المستأجر بالترومبات التأجيرية..
18.....	الفرع الرابع:التزام المستأجر برد العين المؤجرة.....
18.....	الفرع الخامس:التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار.....
19	المبحث الثالث:انقضاء عقد الإيجار.....
20..	المبحث الرابع:التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن...
21.....	المطلب الأول:التنازل عن الإيجار
21	المطلب الثاني:الإيجار من الباطن.....
23.....	الفصل الثاني:المقاولة.....
23....	المبحث الأول:التباس عقد المقاولة بعقود أخرى....
25.....	المبحث الثاني:آثار المقاولة.....
25	المطلب الأول:التزامات المقاول.....
25	الفرع الأول:احترام طريقة انجاز العمل....
26.....	الفرع الثاني:تسليم العمل.....
27 ...	الفرع الثالث:التزام المقاول بالضمان..
27...	المطلب الثاني:التزامات رب العمل.....
28...	الفرع الأول:التزام رب العمل بإعطاء شيء

29	الفرع الثاني:التزام رب العمل بالقيام بأعمال
29.	المطلب الثالث:المقاوللة من الباطن
31.....	المبحث الثالث:انقضاء المقاوللة.....
31	المطلب الأول:تحلل رب العمل من المقاوللة..
31	المطلب الثاني:وفاء المقاول.....
33.....	الفصل الثالث:الوكالة.....
33.....	المبحث الأول:مفهوم الوكالة.....
33.....	المطلب الأول:تعريف الوكالة.....
34.....	المطلب الثاني:خصائص الوكالة....
34....	المطلب الثالث:اختلاط الوكالة ببعض العقود..
35.....	المبحث الثاني:أركان الوكالة.....
35.....	المطلب الأول:التراضي.....
36.....	المطلب الثاني:محل الوكالة.....
37.....	المطلب الثالث:ركنا السبب والشكل...
38.....	المبحث الثالث:آثار الوكالة.....
38.....	المطلب الأول:آثار الوكالة فيما بين المتعاقدين.....
38.....	الفرع الأول:التزامات الوكيل.....
39.....	أولا:بذل عناية الرجل المعتاد.....
39.....	ثانيا:التزام حدود الوكالة.....
39.....	ثالثا:التزام الوكيل في حالة تعدد الوكلاء.....
40	رابعا: تقديم حساب عن الوكالة وموافاة الموكل بالمعلومات.....
41.....	خامسا:رد ما تسلمه الوكيل للموكل.....
41... ..	الفرع الثاني:التزامات الموكل.....
41.....	أولا:دفع الأجر.....
42.....	ثانيا:التزام بتعويض الوكيل عن الأضرار اللاحقة به...
42.....	ثالثا:تعويض الوكيل عن النفقات التي تكبدها نتيجة تنفيذ الوكالة.....
43.....	رابعا:التزام الموكل في حالة تعدد الموكلين.....
43.....	المطلب الثاني:آثار الوكالة بالنسبة للغير.....
43.....	الفرع الأول:الوكيل يعمل باسم الموكل.....
44.....	الفرع الثاني:إذا كان الوكيل يعمل باسمه الخاص.....
45.....	المبحث الرابع:انقضاء الوكالة.....
45.....	المطلب الأول:وفاء الموكل أو الوكيل.....
46.....	المطلب الثاني:عزل الموكل للوكيل.....
46.....	المطلب الثالث:تنحي الوكيل.....
48.....	الفصل الرابع:الشركة المدنية.....
48.....	المبحث الأول:مقدمات حول الشركة.....
49....	المطلب الأول:تعريف الشركة.....
49..	المطلب الثاني:الشركة المدنية والشركة التجارية.....
50.....	المطلب الثالث:الشركة بمجرد تكوينها شخص معنوي.....
51.....	المبحث الثاني:شروط قيام الشركة.....
51.....	المطلب الأول:التراضي والمحل في عقد الشركة.....
51.....	الفرع الأول:طبيعة الحصص المشكلة لرأس مال الشركة.....
52.....	الفرع الثاني:تحديد حصة الشركاء في الأرباح والخسائر.....

53.....	المطلب الثاني:شكل عقد الشركة.....
54.....	المبحث الثالث:إدارة الشركة.....
54	المطلب الأول:حالة تعيين مدير للشركة
54	المطلب الثاني:حالة عدم تعيين مدير شركة
55.....	المبحث الرابع:آثار الشركة.....
55	المطلب الأول:التزامات الشريك
56.....	المطلب الثاني:حقوق الشريك.....
57.....	المبحث الخامس:انقضاء الشركة.....
58.....	المطلب الأول:أسباب تؤدي إلى انقضاء الشركة من تلقاء نفسها.....
58.....	الفرع الأول:أسباب ترجع إلى محل الشركة.....
58.....	أولاً:أسباب راجعة إلى عقد تأسيس الشركة.....
59.....	ثانياً:أسباب ترجع إلى أموال الشركة.....
59	الفرع الثاني:أسباب تؤدي إلى انقضاء الشركة من تلقاء نفسها ترجع إلى الشركاء.
59	أولاً:وفاة احد الشركاء او الحجر عليه
60	ثانياً:انسحاب احد الشركاء
61	ثالثاً:إجماع الشركاء على حل الشركة
61.....	المطلب الثاني:أسباب تجيز طلب حل الشركة.....
62.....	المبحث السادس:تصفية الشركة.....
63....	المطلب الأول:القائم بالتصفية.....
64	المطلب الثاني:أعمال التصفية.....
64	الفرع الأول:الأعمال السابقة على تحديد صافي مال الشركة
65	الفرع الثاني:الأعمال اللاحقة لتحديد صافي مال الشركة
66	خاتمة.....
67	قائمة المراجع.